

CONSILIORVM,
siue Responsorum
IO. BAPTISTAE LADERCHII IMOLEN. I.C. PRÆCLARISSIMI,

Ac olim in amplifs. Ferrarien. Gymnasio Antecessoris celeberrimi ad primum Iuris Cæsarei locum horis Vespertinis.
Serenissimorumq; Ducum ALPHONSI II. Ferrariæ, & CAESARIS Mutinæ à Consilijs, & secretis intimi, ac primarij.

Liber Primus nunc Primùm in lucem emissus.

In quo eorum plurima, quæ in vtroq; foro versantibus vtilia, ac pernecessaria sunt, miro ordine, & summo ingenio quàm diligentèr pertractantur.

Summarijs vnicuiq; Consilio adiectis, & Indice rerum, ac sententiarum locupletissimo.

Cum Priuilegijs Summi Pontificis, Cæsareæ Maiestatis, Senatusq; Veneti, & aliorum Principum.
DE CONSENSU SUPERIORUM.



FERRARIÆ, Anno Magni Iubilæi M. DC.
Apud Victorium Baldinum Typographum Cameralem.

Sumptibus Iuliani Casiani Bibliopolæ Mutinensis.



TYPOGRAPHVS
LECTORI.


Ecreuerat Iuriſconſultiſs. Io. Bapt. Laderchius nulla edere volumina ſuorum Reſponſorum, niſi prius accurata, & diligenti manu recuderentur: vt quorum multa breui temporis momento reddita eſſent, & ab eo qui non tantum conſulentium numero obruebatur, ſed etiam grauiſsimo publicè profitendi onere premebatur. Accedebat quòd recentiorum I. C. Reſponſa pleraque, poſtquàm hæc ſcripſerat de eadem materia prodierant, quæ vel pleniora aliquibus videri poſſent, vel ſuis aduerſari, ita vt ſatius fortaſſe fuiſſet hæc ſupreſsiſſe, aut ſaltem rationes quibus in ſententiam contrariam adducerentur confutaſſe. Cæterum cum ei non vacaret ob innumeras occupationes hæc præſtare, & à pleriſq; adfirmaretur è re ciuili futurum, vt qualiacunq; eſſent ederentur, quòd & Praxis, & Theoria in pleriſque Reſponſis coniungerentur, & multa non vulgaria in ijs tractarentur, & Ego operam meam in ijs edendis ponere pollicerer rationesq; multas, vt id permitteret adderem, peruici tandem, & iuris ſtudioſum amicum meum rogaui, vt aliquot ex multis Reſponſa ſeligeret, quod optimè præſtitit, & hæc ex primis Auctoris ſchædis excepta operis meis tradidit imprimenda, quæ etiam Lectoribus placitura credidit, cum præſeferant non mediocrem Auctoris eruditionem, acumen Ingenij, ac Iudicij aciem, & qui etiam plerunq; vtitur diſtinctionibus, vt materia clarior reddatur, & I. C. Reſponſa ſubtiliter explicat, & veriorem deligit opinionem. Si quid vtilitatis hinc percepturi ſunt qui forenſes tractant cauſas, & qui e ſubſellijs Iuriſprudentiam docent, vt magnam eſſe percepturos non dubito, mihi acceptũ ferant, qui niſi Reſponſa hęc inuulgari curaſsem intra ſitum delituiſſent. Sanè ſi cognouero me rem gratam vobis feciſſe, propediem alia in lucem proferri curabo.

CONSILIORVM

Illustriss. ac Celeberrimi I.C.

D·IO·BAPTISTAE LADERCHII

INITIA.

Consiliorum Initia.



IN OPTATISSIMA EDITIONE RESPONSORVM ILL.MI D. D. IO. BAPTISTÆ LADERCHII IMOLEN. I. C. CLARISSIMI.

Carmen



BENEDICTI LABADINI Mutineñ.

PER varios vitæ cursus, variosq́; recursus,
Queis rapimur, celeram ceù rotat vnda ratem,
Consilijs opus est, hinc quæ velut anchora sistant,
Inde regant dubio lintea nostra mari:
Consilia ecce adsunt longo euigilata labore,
Quæ tarda noctes, quæ peperere dies.
Maximus hæc Orbi Vir donat, & abdita iuris
Pandit, & omnigenas pectore fundit opes;
Fortunate Orbis tanta ditescere gaza
Qui potes, & Croesos & superare Midas.

Eiusdem.

SVNT Consultores specioso nomine onusti,
At rebus vacui, quos fuge, si ipse sapis,
Hærescas solidis, solida ista volumina; nocte
Atq́; die hæc verses, spe potiora dabunt;
Spes sit vasta licèt, fructus tamen omnia vincet
Vota; IMOLA est author, cætera nosse potes.

Andreæ Carandini I. C. Mutineñ.

TAM doctè & fidè leges exponit, & aptat
Casibus ambiguis Author vtrasq́; suis,
Vt, si fata sinant Authores viuere, mentem
Lucidiùs nequeant exposuisse suam;
Ac illi inuideant, postquàm breuioribus octo
Sparsa recollegit iura voluminibus;
Non mihi IOHANNES erit ampliùs, Oedipus ille
Ille mihi gemini iuris vt Author erit.

Bartholomei Carandini I. C. Mutineñ.

REDDITA sunt iterum nobis responsa Sibillæ,
Iam, me qui doceat, tu mihi solus eris;
Solus eris cunctis, postquàm quæ consulis, hæc sunt
Deducta ex primis tàm benè principijs;
Vt meritò clamet qui postulat, omnibus ecce,
(Res noua) Iudicibus impero Consilijs.

Thomæ Furnij I. C. Mutineñ.

DOGMATA qui legũ tibi prauia, lector, ad artem,
Auxilium ad lites, ad fora quæris iter,
Hæc tria mirifico tibi pandit acumine præsens
Auctor, in his legum tradita consilijs.
Præstitit ille nouum si lector acumen, & artem,
Hoc modò plenum artis quàm fore credis opus?
O quantùm implicitos varijs hic litibus omnes
Iuuerit, à placido si Ioue nomen habet.
Siq́; FORO est natus, nutritus, & auctus in vno,
O quàm securum per fora pandet iter.

Eiusdem.

DVM sophiã & praxim sitit orbis anhelus, & artem,
Ardet & his pleno tingere labra lacu;
Tu lacus hic sophia tu Praxeos, vnus & Artis
Plenus, & ambrosia ductile flumen aqua;
Flumen inauratum, quod sæpe reposta per aluum
Accipis ALPHONSI pectora nuda Ducis,
Porrigis: en legum nascentis in vbere lympha
Tingere labra, tuo mergere & ora lacu,
Confugit ille ad te, irriguos & labra per haustus
Mulcet, & à prima leberat ora siti.
Ast alia & maior sitis inde renascitur, illam
Quo fugat, hanc ipsa surgere fonte videt,
Nam semel ille tui delibans pocula fontis,
Fontis inexpletam contrahit ore sitim.

Flaminij Masellij Philosophiæ ac Medicinæ professoris Mutineñ.

PRINCIPIBVS placeas vt consultissime rerum
Consulis, hinc orbi consuluisse paras;
Sic primùm incisa veteres firmo ære tabella
Principibus, tota post data iura gregi.
Inuenit solon leges in nube relinquens,
Qui facias notâs, Solon & alter eris;
Vtilis inuentor, mage qui calata reclusit,
Condere si minus est, quàm bona detegere.

Si te

Eiusdem.

SI te habuit, potuit cui tutò credere Princeps,
In quo etiam tutò credat & Orbis habet;
En tua sunt totum latè vulgata per orbem
Scripta, vlli nunquam non celebranda viro:
Per te iterum surgens Imolensis gloria prisci
Pertinget rapidi Solis vtrunq; latus:
Fœlices ambo; famam incipit ille, perennem
In longam vtilior perficis ipse diem.

Alberti Manzolij Mutineñ.

ARTE alius, natura alius, valet alter & vsu;
Hac tria iuncta simul fata negare solent.
Sed tua dum legimus præclara volumina legum,
Clamamus, tibi nil fata LADERCHE negant.
Depressi gemerent igitur sub pondere rates,
Si tibi vel simplex laus tribuenda foret.
At tu cùm triplicem laudis mereare coronam,
Quis, licèt insignis, tale subiret onus?
Ergo tua hinc pateant virtutis lumina, quam si
Quis celebrat, maior laudibus illa micat.

Alberti Turricellæ Frinianeñ. I. C.

IMOLA Tartagni genitrix tumefacta superbum
Iamdudum potuit tollere ad astra caput;
Nec sibi læta satis tanto, fœcunda, LADERCHI,
Te parit, vt gemino possit honore frui.
Præscia venturi tenerum Ferraria alumnum
Te recipit, placido te fouet inq; sinu;
Teq; hilari egregijs vultu virtutibus ornat,
Te doctum varijs moribus & decorat;
Gloria cui maior? certè vtraq; digna trophæo est,
Nascit illa, hæc nunq̃ dat tibi posse mori.

Eiusdem.

SI penetras secreta Ducum, si grandia tractas
Consilio atq; geris seria cuncta tuo,
Postulat hoc (mirum nihil est) tua magna LADERCHI,
Fama, fides grauitas, gratia, splendor, honos,
Ingenium, probitas, virtus, responsa, lepores,
Eloquium, mores, laus, documenta, labor;
Principibus placuisse, vrbes componere, magnum est,
Sunt tamen hæc humeris pondera parua tuis.

Eiusdem.

VIVERE' qui tandem, vt fas est, exoptat honestè,
Et dare ius, læso nemine, cuiq; suum,
Hæc responsa legat lites post mille peractas
Edita, in æternos continuanda dies.
Legum aperit nodos, pugnantia iura LADERCHVS
Conciliat, schola quod Praxis & ipsa cupit.
Hoc duce tutus eat Iudex, Actorq; Reusq;,
Hoc duce terrarum tutior Orbis erit.

Galeatij Gualengui Nobil. Ferrarieñ.

SI magni leges Orbis moderantur habenas,
Et decorant decoris quicquid in orbe nitet.
Tu qui consilijs leges moderaris, & ornas,
Quod decus in terris quod moderamen eris?

Aloysij Caballij Veronæ I. C. Ferrarieñ.

VIRIBVS ingenij præstans LADERCHIVS, atq;
Consilio magnus, clarus & eloquio
En sua promit responsa, imò oracula, vt illa
Singula quæ quis habet, publica quisq; habeat,
Hæc hilari, lector, vultu accipe, fronte serena,
Nunc facilè his lectis iure peritus eris,
Quæ sua vix nostros egressa est gloria fines,
Nunc vsq; ad Gangem, atq; ibit ad vsq; Tagum,
Imola sed certat sua quod sit gloria tanta
Nanq; ipsa hunc genuit, ingeniumq; dedit,
Quodq; sua hæc sit vult Ferraria, nanq; ab alumno
Hæc est in proprio gloria parta solo;
Iuppiter at litem hanc solio sic fatus ab alto
Dirimit, hoc recto schemate iudicij,
Gloria non tantum Vrbi hæc sit communis vtriq;,
Sed toto Orbe micet, sydera & alta petat,
Sit Ducis ALPHONSI Automedon, Palinurus, Apollo,
Omnia & is solus, qui omnia solus agat.

Mutij Carandini Mutineñ. Philosophiæ alumni.

SEDVLA ceù varios æstiuo in tempore flores
Carpit apis, dulces mox paritura fauos,
Sic variata legens immensa volumina legum
Iohannes, fœlix Imola quem peperit,
Consilia hæc fecit, reddens mel legibus haustum,
Queis sua post tenebras vita perennis erit.
Quiq; tibi Estensis soli Dux inclyte semper
Consuluit, cui nunc consulat Orbis erit.

Io. Ludouici Pasini I. C. de Montefaustino.

INCLYTA quamuis alijs Magni pietate vel armis
Præstat ATESTINI gloria Principibus;
Tantum alijs, cui tota ingens est credita ab Illo
Curarum moles, præstat & ipse Viris:
Scilicèt illius hinc decoratur nomine, quo non
Maior mortali est editus ex vtero;
Nam, si quid scriptis, si dictis credimus, Illo
Maiorem nusquàm sæcla tulere virum.





IO. BAPTISTAE LADERCHII IMOLENSIS CLARISSIMI I. C.

CONSILIORVM. SIVE RESPONSORVM.

Liber Primus.

ARGVMENTVM.

QVOD, in præiudicium comprehensorum in inuestitura, posśint bona emphytheutica alienari ſtante conceſsione facta pro ſe & filijs.cũ clauſula Ad habendũ &c.& pacto de non alienando ſine licentia Domini, & eo recuſante quòd alienatio fieri poſsit per acquirentem, filios & nepotes cuicunque &c. pulchrè demonſtratur. & plura de clauſula, Ad habendum, & illius vi adducuntur.

SVMMARIVM.

1. EMPHYTHEVSIS, *An & quando poſſit alienari in præiudicium eorum, qui ſunt comprehenſi in inueſtitura & per totum.*
2. *Clauſula, Ad habendum &c. in inſtrumento feudali ſeu emphytheutico, vel alio, appoſita, non mutat illius naturam, ſed contra, n.14. quod mutet, alienationemq; permittat & in diuiſionis inſtrumento poſita inducat fideicommiſſi renunciationem, diſpoſitionemq; declaret, nu.7.*
4. *Clauſula inſtrumentorum an innouent, & ex illis mutetur natura inſtrumenti principalis, cum diſtinctione, an reſpiciant exequutionem, vel diſpoſitionem.*
5. *Alienandi poteſtas data cenſetur ex verbis, & quicquid placuerit faciendum, in clauſula, Ad habendum &c. poſitis. in inſtrumento emphytheutico.*
6. *Feudum / Emphytheuſim — Acquirens, An & quibus caſibus præiudicare non poſſit ijs, pro quibus eſt ſtipulatus.*
7. *Diſpoſitio ambigua declaratur per clauſulas exequutiuas, vt de clauſula, Ad habendum &c. cuius natura & vis, latè explicatur.*
8. *Stipulatio facta per patrem filio, an cenſeatur facta vt filio, an vt heredi, opinio controuerſa. & quando adſunt coniecturę ſequenda eſt illa quòd fuerit facta vt heredi.*
9. *Emphytheutæ duo ſi diuidant emphytheuſim, cum clauſula, Ad habendum &c. non poterit alter reſcindere alienationem alterius.*
10. *Verba etiam exequutiua, quæ repugnant diſpoſitioni principali, eam ampliant, ſi alias nihil operarentur.*
11. *Dictionis, perpetuò, vis.*
12. *Clauſula exequutiua, vbi a partibus ſunt additæ, operantur & diſponunt.*
13. *Cacher. deciſ. 164. declaratur. & nu. ſeq.*
14. *Clauſulæ in inſtrumentis, an ſint exequutiuæ, an diſponant, quomodo cognoſcatur.*
15. *Emphytheuſis dicitur ab initio facta alienabilis, vbi eſt data licentia alienandi requiſito Domino, ità vt poſſit alienari etiam in præiudicium vocatorum in ea.*
16. *Emphytheuſis conceſſa pro ſe & filijs &c. cum licentia alienandi, vel pro ſe & quibus dederit, æquiparatur, & tunc poteſt alienari citra Domini requiſitionem.*
17. *Conſuetudo facit, vt verba, quæ natura ſua non diſponunt, vim diſponendi recipiant.*
18. *Emphytheuſis & Feudum — An alienari poſſit, inſpiciuntur verba, quibus alienatio conceditur,*

A

ditur, an sint ampliora, quam feudi qualitas, an restricta, & exempla afferuntur & num. 20. Rub. 110. & alia consil. declarantur.

19 Alienandi licentia in cōtractu emphytheutico, seu feudali nō extenditur ad personas prohibitas.

20 Licentia alienādi quando potentior natura feudi.

21 Bald. consilium 452. lib. 1 declaratur.

22 Cravetta consil. pro gener notatur.

Rui. conf. 169. nu. 12. in pri notatur.

23 Filius qui nisi vult stipulatione paterna in emphytheusi, etiam pro se accepta, tenetur probare eam in totum, & cum qualitate alienandi ubi est apposita.

24 Alex. consil. 106. lib. 4. impugnatur.

CONSILIVM I.

Adsit D. O. M.



OCTORES nostri in materia proposita adeò confusè loquuntur, vt difficile sit, ex eorum dictis certam constituere regulā; vt qui pro eorū arbitrio modò vnam, modò alteram opinionem secuti sunt, Nunc clausulas instrumētorum extollunt, Nunc easdem in nullo habent numero, vt, qui nostrorum interpretum operosa monumenta versabit, facilè inueniet. Ego quid in tanta rerum obscuritate sentiam, vbi dixero, Illustris, & doctissimus Iudex pro sua integritate quod æquum arbitrabitur iudicabit. Concessa est emphytheusis ab Episcopo Mutinæ Bartholomeo, stipulanti pro se, & filijs legitimis & naturalibus, vsque in tertiam generationem. Mox, post rerum ipsarum descriptionē, addita hæc clausula, Ad habendum, tenendum, possidendum, & quicquid dicto emphytheutæ, suisq; filijs & nepotibus perpetuò placuerit faciendum, Iure Episcopatus saluo, & saluis conditionibus infrascriptis. Subiecta est postea pactio, vt non liceat emphytheutis vendere absq; licentia Episcopi, cui volenti emere teneantur vendere precio arbitrio boni viri definiendo, &, quo item recusante, possint ipse, filij, & nepotes vendere cuiq; emere volenti, præterq̃ venerabili loco &c. iure capsoldi semper saluo in ipsis alie-
1 nationibus. † Quæritur an possit alienari hæc emphytheusis in præiudicium eorum qui comprehensi sunt in inuestitura. Et sunt
2 qui dixerūt † ex clausula hmōi Ad habendū &c. non immutari naturam emphytheuseos vel feudi. eo q, illa, vt posita in parte respicient exequutionem nihil innouet. Cache. decis. 164. per tot. qui citat Dec. cons. 193. & cons. 239. n. 8. Rub. cons. 110. Crau. in rū. pro Gen. nu. 293. & seqq Z. . f. de feud. degen. nu. 26. & Bald. quem ait in terminis nostris rem finire, in cons. 452. in 5. Addo Paris. cons. 23. n. 42. in pri. Menoc. cons. 61. in pri. qui vtitur
3 autoritate Calc. in cons. 51. † & fuit perpetua ferè Dec. animaduersio separantis partem exequutionis, à parte dispositionis d. consil. 239. cons. 305. ad fi cons. 413. cons. 470. cōsi. 521. & l. non omnis. si cert. pet. quibus in locis cōcludit donationem causa mortis trāsfundi in donationē inter viuos, si in parte dispositionis dictum sit, ne reuocetur, nō etiam si in clausulis exequutiuis, & secuti sunt Paris. cons. 16. n. 13. in 2. Cur. iu. cons. 55. Gra. rū. 111. n. 19. in pri. & Menoc. cons. 84. nu. 45. & alij multi. fuitq; opinio Alex. in l. quæ doris. n. 11. solut. matr. Clausula itaq, nostra quæ non videtur respicere dispositionem, nō mutabit naturā huius emphytheuseos quæ est familiaris & gentilitia propter illa verba ꝓ se & filijs &c. Licētia item alienandi parum prodesse videtur, cum expressum dici possit quòd tacitè inerat, vt in terminis inuestiturę Abbatię Nonantulanæ non longè ab hac nostra dissimili, respōdit Alex. cōs. 106. in 4.

Horum tamen auctoritas tanti apud me non est, quin contrariam sententiam vti ma-
4 gis veram in hac specie, non sequar. † Adducor autem ex infrascriptis.

Primo, quia secundum receptiorē Doctorum sententiam, non est verum clausulam Ad habendum &c. non immutare naturam dispositionis; Etenim omnes concludūt post Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. in q. 8. de verb. obl. ex hmōi clausula diuisioni inserta, intelligi renunciatum fideicommisso, saltem vbi alienatio secuta sit. Ange. ibi. n. 12. Alex. n. 30. Ias. n. 83. Crot. n. 133. Claud. colum. 9. Alc. n. 28. Rip. n. 83. & sunt innumera Doctorum. cons. quorum multa recensent Rol. cōs. 34. in pri. & ipsemet Menoc. & Cach. ille cōsil. 87. hic in dec. 112. n. 17. qui refert hanc esse crebriorem sententiam, vt ex clausulis positis in instrumento diuisionis renunciatum sit fideicommisso, & multo plures congererem, tam ex veteribus, quàm ex nouis, nisi id nimis notum esset. Si ergò clausula Ad habendum &c. quam præ cæteris pendunt, sic efficax est, vt diuisionem, quæ nihil commune habet cum renunciatione fideicommissi, transferat in aliam prorsùs naturam, ità vt renunciatio inducatur; quomodo hi DD. in specie nostra eam negligunt? planè difficilius est transducere diuisionem in naturam

renun-

renunciationis, quæ ab ea est diuersissima quàm addere qualitatem vnam feudo, ex qua tamen feudnm esse non desinat. Si quidem alia sunt feuda familiaria seu ex pacto & prouidentia, alia hereditaria, alia quę degenerant à propria natura, & alia alterius generis: estq; tritissimum apud nostros non tam inspici oportere feudi proprietatem, q̃ verba inuestituræ c. 1. de duob. fratr. Castr. consi. 176. in pri. Cur. cons. 49. Ias. cons. 180. in 2. Brun. consi. 39. Dec. cons. 680. Soc. iun. cons. 77. num. 13. in pri. qui alios citant, & alij passim. Non intelligo planè cur DD. in illa materia diuisionis efferant hnlusmodi clausulam, & eandē nihili faciant in hac nostra, nec vlla ratio recta reddi potest; & Crau. in illo suo responso pro Gen. qui tot inculcat vt fastidin sit lectori, callidè nullā fecit mentionem huius vulgatissimæ cōclusionis; profectò ità vsu venit vt dum vnam sententiam nostri tuentur, ea mittant quib[9] illa oppugnari possit. Et tolerabilius esset in diuisione clausulam hanc posthabere vti superfluam & exprimentem id quod tacitè inest, quia titulus dinisionis transfert domi niū, quod clausula ipsa sonat, quàm in feudo in quo aliquid significare potest, qđ eius naturæ non conuenit, & patebit ex infradicendis. Nec obijciat quis in nostra clausula nullam fieri mentionē alienationis, quia
5 verius est†illis verbis(& qnicquid placuerit faciendum) datam esse potestatem alienandi Rui. cons. 133. in 2. Rol. d. cons. 34. & hic certū est partes de alienatione sensisse, quia referunt se ad conditiones insrascriptas, in quibus de illa agitur, & relatum est in referente l. asse toto. de her. inst. & ex hac clausula induci renunciationem fideicommissi tra dit Alex. cnnsi. 62. in 7.
6 † Secundò is q acquirit primitus feudū vel emphytheusim pro se & filijs &c. ex opinione quorundam non potest ijs, pro quib[9] est stipulat[9] p̃iudicare, alienando ea, ex alio rum potest, vt per Clar. de emphy. q. 16. qui ēnumerat Doctores vtriusq; partis, & posteriorem sentētiam sequitur, & quæ vera est, nisi nomina propria filiorū sint inserta in inuestitura, Castr. cons. 353. in ant. & cōs. 217. in 2. in nou. Barb. cons. 66. in 4. qui idem putat si pater stipulatus sit, non Notarius. Si itaq; apud nostros id dubium est, certè addita illa clausula Ad habēdum &c. res erit clara & poterit primus inuestitus pro libito de emphytheusi disponere, Nam receptissimū est, etiam si demus hanc clausulam esse exe-
7 cutiuam, ex illa † declarari dispositionem. sic ī clausulis executiuis Ias. d. §. duo fratres. nu. 37. vbi & Rip. nu. 84. Aret. cons. pen. col. pen. in prin. Dec. consi. 423. Cur. sen. cōs. 49. nu. 52. & Iun. cons. 3. num. 4. Alc. respōs. 270. Grat. respōs. 8. in 2. Menoch. d. cōs. 87. n. 41. Bec. cons. 87. nu. 50. Cacher. dec. 161. & alij sexcentis in locis. Et in terminis quòd clausula Ad habendnm, declaret dispositionem ambiguam trad. Soc. consi. 9. nu. 34. & seqq. in pri. qui cum verba aliqua contractus cōuenirent pignori, aliqua dominio, ob clausulam Ad habendum &c. respōdit de domi nio potius aecipienda quàm de pignore; & in simili specie idem probat Soc. cōs. 25. nu. 25. in fin. lib. 1. Paris. etiam cons. 64. in pri. ex ea clausula conijcit venditionem factam esse ad mensuram, & si in eodem casu Dec. cons. 500. cōtrarium solus aduersus multos, qui secus retulerant Duci Mantuæ, nimis subtiliter, ne dieam vafrè responderit; & idē Par. alibi cōs. 33. nu. 20. in 3. inter cætera pēdit huiusmodi clausulam, vt probet donatū esse filio, non iure peculij traditum, & ex eadem vēditionem esse potius, quam feudum arguit Soc. iu. cons. 102. nu. 32. in 2. sic & ęstimationem rei dotalis ad dominium perti nere declarat clausula Ad habēdum &c. & si soleat etiam fieri vt sciatur precium Rol. cons. 64. in 4. licèt hac ratione, quæ potissima erat non sit vsus. & Gra. respons. 9. num. 136. in pri. ex licentia alienandi arguit esse donationem & non feudum. & Corn. consil. 51. nu. 11. in 3. ex eadem clausula oē ius ab emphytheuta translatum, non quod habet. Si ergò prim[9] inuestitus ob huiusmodi clau sulam poterit de emphytheusi disponere, in hoc nostro casu, idem & de posterioribus di cendum est, quia verba sic habent, dicto liuellario, suisq; filijs & nepotibus vt placuerit faciendum &c. & sic tam posterioribus, quàm primo datur eadem facultas disponē di. Sicut itaq; primus, vt probaui, alienare potest, ita & alij, vt vna determinatio ęqualiter determinet iuxta l. iam hoc. de vulga. qualitas enim communicata priori inuestito influit in posteriores.
8 Tertiò dubium est apud nostros, an † pater qui stipulatur filio, stipuletur vt filio, an vt heredi l. si tibi. §. pactus. vbi glos. de pact. Bar. l. vt iurisiurādi. §. si liberi. de oper. liber. vterq; Imol. lat. in l. quod dicitur de verbor. ohl. & quamuis receptius sit patrem stipula ri potius vt filio, quàm vt heredi, vt per Ias. d. l. quod dicitur nu. 26. & per alios passim, tamē Galli ad Alex. cons. 22. nu. 13. in 5. referunt per Senatum fuisse iudicatum patrē intelligi stipulari filijs vt heredibus, ita vt negari non possit, controuersam esse hanc opinionem. Si itaq; nonnullæ coniecturæ suadeant patrem stipulatum esse pro filijs vt pro

pro heredibus, minus receptam opinionem
sequemur, & in terminis ità arguit Corn.
cons. 173.num. 17.in 2. In casu eius quidam
emerat pro se & heredibus rem emphytheu
ticam vsq; in tertiam generationem de con
sensu Prælati, mox inuestituram acceperat
pro se & filijs, addideratq; Ad habendum &
quicquid dictis suis heredibus placuerit fa-
ciendum: Respondit ob stipulationem præ-
cedentem, & verbum heredibus positum in
clausula Ad habēdum, censeri patrem filijs
stipulatum vt heredibus, addit num. 20. ex
clausula prædicta non esse datam potestatē
alienandi, habet tamèn pro absoluto, si da-
ta fuisset, vt est in casu nostro, alienari posse
in præiudicium comprehensorum, vt nu. 9.
& 10.& num. 20. Si ergò alienari potest em-
phytheusis, non est pater stipulatus filijs vt
filijs, quia eis non facilè præiudicaret: sed
potius vt heredibus, qui cum cogantur ha-
bere ratum factum defuncti l.cum à matre.
C. de re. vind. non poterunt alienationem
rescindere, facit ergò huiusmodi clausula,
in qua data est licentia alienandi, vt interp-
temur emphytheusim esse mixtam, & filios
illam habere non posse, nisi sint heredes, &
ideò teneri stare alienationi, sicq; vitabitur
perplexitas, nam & si videatur emphytheu-
sis ex pacto & prouidentia, ob illa, verba pro
se & filijs, tamen posteriora illa Ad habendū
&c. faciunt vt potius sit hereditaria.

Quartò propius nostros terminos sunt q
putēt ex hac clausula Ad habēdū &c. feudi
naturā mutari, nec distinguunt an sit posita
in vna, vel in altera parte Castr. consil. 256.
num.4.in pri.Homod. cons. 10. num. 5. qui
malè in contrarium citatur à Rub. cōs. 110.
& ab alijs vt dicam, post, Soc.d.cons. 25.nu.
25.in pri.& consil. 266.num.38. in 2. vbi ex
hac clausula feudum subijci publicationi
respondit. Brun.cons.38.qui non vtitur di
stinctione ea, an sit in parte executionis vel
non. vt nec Dec.consi.614.& cons.680.nec
Rim.cons.18.num.9.qui liberam esse cōces-
sionem non autem feudum putat, si additū
sit, vt possit quis facere vt suus exigit appeti-
tus. nec Bero.cons.77.num. 17. & nu.45. in
pri.qui feudum fieri putat hereditariū, nec.
Nat.cons.505.nume. 36. & in terminis ipsis
Gozad.cons.25.num.15.& 16.qui si dictum
sit in inuestitura, ne pater, filij, nepotes alie
nēt nisi domino requisito, à contrario sensu
(habita, s. ab eo licētia) emphytheusim alie-
nabilem constituit; Nec desunt qui eiusdē
sunt opinionis, vt infrà dicā dum Alex. cōs.
9 106.respondebo. Sic etiam † si duo emphy-
theusim diuidant cū clausula Ad habendū
&c. Non poterit alter rescindere alienatio-
nem alterius vt per Alex.cons.186.cōs.189.
in 2.& cons.8. in v.Soc.cons. 3. num. 24. in
3. qui exęquat diuisionem & inuestituram.
Capr.cons.82.nu.10.11.Bero. cons. 93. nu.
32.33.in pri.nec dissentit Castr. cōs. 416. in
fi. in pri. Et huius rei ratio est efficacissima,
10 quia † verba etiàm executiua, quę repugnāt
dispositioni principali, eā ampliant si alias
nihil operarentur, vt passim à nostris rece-
ptum est. Ias. §. duo fratres. nu.73. vbi &
Rip.num.83.Grat.respons.9.num. 142.& re
spons. 17.num.44.in pri.Soc.iu.cons.93. nu.
25.in 3.qui testatur hanc responsionem esse
fidelem, & multi ex recentioribus sequūtur,
quos prudens omitto, & mutant etiàm di-
spositionem si ei aduersentur, sic non obscu-
rè Dec.cons.2.in fin.Rip.d.num.83. Bellon.
cons.6.nu.10.Rim.cons.388.Soc.iun.d.cōs.
93.Menoch.d.cons.87. cum plerisque alijs.
Idq; confirmari potest, ex eorum sententia,
qui putant ob clausulam de non reuocādo.
donationem causa mortis fieri inter viuos,
quæ fuit Ang.cons.254.Rom.cons.513. Ca
str.cons.98.& 99.in ant.Aret.cons.74.Alex.
cons.14.in pri.Boer. dec. 353. cum alijs qui
citari possent. Iuuat autèm hanc interpre-
11 tationem dictio † perpetuò posita in dicta
clausula, quę facit vt res naturaliter non trā
sitoria ad extraneos trāseat, Soc.cons. 266.
nu.37.in 2.Rim.cons.389.in fi.Bero.cōs.63.
nu.9.in 3.Crot. cons.318.

Quintò etiam si admitteremus clausulas
executiuas nil operari, tamèn hoc non ha-
12 bet locum † quando illæ continent disposi-
tionem, ità vt clarum sit, illas à partibus ad-
ditas esse non à Notario, sic Ang.d.cōsi.254.
qui ait clausulam executiuam, quæ à con-
trahentibus adijciatur, habere vim pacti, &
Dec.ipsè valdè infensus his clausulis, in cō-
sil.185.respondit quòd si in executiua clau-
sula dicat, Recognoscētes iure antiqui feu-
di, antiquum erit feudum, erantq; ibi ver-
ba Feudatarij non Principis, ad quē spectat
naturam feudi constituere, & in d.cōs.423.
q licèt clausula sit executiua, tamèn si in ea
aliquid disponitur erit disponens, & idē re-
sponderunt Gozad.cons. 60. nu. 61.& Soc.
iu.d.cons.93.num.33.Bec.cons.87.num.49.
quarè cum hic certum sit clausulam hāc nō
esse notarij, sed partium, vt probant illa ver
ba Iure Episcopatus semper saluo, saluisquè
conditionibus infrascriptis, quæ non sūt de
eius formula; erit disponens potius quàm
exequēs; & ex simili reseruatione sic arguit
Nat.cons.644.nu.5. qui ait. Si quis inuesti-
uerit aliquem cum clausula Ad habendum
&c. ità vt ipse & sui inter se possint dispone-
re, modò ij in quos alienabitur iure feudi te
neant,

neant, in ceteris intelligi datam potestatem liberè disponendi, eo iure seruato; exclusio enim vnius est inclusio aliorũ, vt ille inquit, Quo circa & hic (modò ius Ecclesię excipiatur, & alienandi licentia petita sit) in cęteris inuestitus liberè disponet, & ideò rectè Galli reprendunt Dec. cõs. 413. nnm. 8. dum putat clausulam eam, vt vtatur fruat reseruato homagio & fidelitate, esse executiuam & nõ disponentem, tales enim reseruationes potius tribuendæ sunt contrahentibus, quàm Notario.

Sextò (quod magis est) opinor posse dici absolutè clausulam hanc, Ad habendum in hoc instrumento haberi pro disponente.
13 Etenim & si Cacher. † ex capite suo distinguat in dicta decis. 164. quòd illa ità demũ sit disponens, si pręcedat rem de qua fit inuestitura, tamen si is intelligit de inuestituris conceptis secundum stylum nostrum, malè loquitur, neq; enim video quid intersit, an quis inuestiat pro se & liberis ad alienãdum de fundo, vel pro se & liberis de fundo ad alienandum, nam siue plures res addantur inuestituræ, siuè vna tantum, vel clausula ipsa remotior sit vel ꝓpinquior, quò ad substantiam ipsam nihil refert: quandoquidem qualitas, quæ huius clausulæ virtute, feudo dat, in illud æquè influit siuè antè siuè post posita sit. Verùm si rectè aduertamus, agit is de inuestitura concepta diuerso modo à nostris: etenim clausula illa quam considerat, De quibus quidem Castro & bonis infeudatis Princeps se deuestit &c. est clausula quæ subsequitur dispositionem principalem, in qua continetur vis inuestituræ, vt ꝓbat etiam illud verbum infeudatis; solent. n. Notarij postquam naturam contractus, absoluerunt, vti huiusmodi clausula, quæ est similis illi, qua sæpè vtuntur nostri, Quas quidem res &c. Et ꝙ in nostro instrumẽto clausula hæc sit disponens, probatur efficacissimè ex eadem ratione, qua adducitur Cach.
14 dum ait, † clausulam hanc ideò executiuam esse, quia posita est inter alias executiuas, nã & ipse hic dicam esse disponentem, quia ponitur inter alias disponentes, si quidem dispositiua est illa, quæ præcedit, in qua inuestitur Bartholomeus, & dispositiuæ etiã quę sequunť Quas res &c. & nomine liuelli &c. Acto per pactum &c. Quomodo. n. clausula Ad habendum &c. potest esse inter executiuas, si nondum dispositio perfecta est, nec expressum quid pro recognitione soluẽdũ? si itaq; d. decis. 164. vera est, & distinguimus an clausulã hęc sit inter executiuas, an inter disponentes, iam vicimus. Executiuę clausulæ in instrumento hoc incipiunt ibi, Quæ omnia & singula suprascripta. Quinimò Cur. iu. d. cons. 3. respondit clausulas executiuas esse, quæ ipsam respiciunt executionẽ; qualis est iubens & mandans &c. & constitutionem procuratorum adscribit clausulis disponentibus, non executiuis: & tamen, certũ est eam respicere magis executionem quàm hanc nostram.

15 Septimò, data est licentia alienandi req̃sito Epõ, & ideò † emphytheusis hæc ab initio facta est alienabilis, & in terminis quod vbi data est hæc potestas, possit alienari emphytheusis in præiudicium vocatorum vsq; in certam generationem consuluerunt Gozad. d. cons. 25. num. 15. & 16. in cuius inuestitura verba erant concepta vt hic, & Rui. cons. 165. & cons. 213. num. 6. in pri. & respõdet Alex. in d. cons. 106. & optima est ea animaduersio, quę fuit etiàm Gozad. vbi supra, quòd ab initio trãsit ius emphytheuseos ad filios cum hac qualitate, vt alienari possit: namq; cum nondum ius sit quæsitum filijs antè contractum, licentia data in eodẽ instrumento eis pręiudicat, vt per Rui. d. cons. 165. num. 11. & d. cons. 213. num. 7. & idem probat Paris. cons. 71. num. 45. in tertio, qui de clausula, quibus dederit. Prætereà in inuestitura hac, licentia alienandi est multo amplior quã in ea, cuius meminerũt Alexã. d. cons. 106. & Rui. d. cons. 213. quia additũ est hic, ꝙ Episcopo recusante emere, liceat vendere cuicunq; emere volenti, præterquã prohibitis; est itaq; expressim actum inter partes, vt Ecclesia requisita alienari possit, quo casu nec Alex. nec vllus alius loquitur. Nec scio ego quomodo clarius contrahẽtes loqui potuissent, est enim pactum hoc expressum de alienando habita licentia, sicut ergò si dictum esset à principio pro se & filijs cum pacto alienãdi requisito domino, vel Ad habendum & alienandum requisito domino, nemo negaret alienari posse, & cõsentit Cacher. d. decis. 164. Ita quoq; idem est dicẽdũ, etiam si pactum hoc in altera instrumẽti parte positum sit: quia non est vis an clausula ponatur in prima, an in posteriori parte, sed an sit disponens vel exequẽs, Permittit Episcopus vt alienari possit se requisito; facta ergo requisitione alienatio permissa est, secundum naturam emphytheuseos, quæ est vt præcedente licentia domini, illa sit ꝑpetua l. vlt. C. de iure emphy. c. potuit. ď locat.
16 Verèq; non video quid referat, an † quis det licentiam alienandi, vel vtatur verbis quibus dederit; & tamèn respõsũ est si emphytheusis concedatur pro se & quibus dederit, illam esse alienabilem citra domini requisitionem Castr. cons. 84. num. 1 t. in pri. Alex.

conf.228.in sexto.Cra.cõs.256. Rip. respõs. 137.Rol.multos citans cons.96.num. 34. in pri.& cons.79.num.25.in 2.& cons. 55. in 3. vbi de communi, & sicut licentia alienãdi data per illa verba, quibus dederit, restringitur, non etiam aufertur, si additum sit cum consensu tamen Monasterij, & vt ne in personas prohibitas possit fieri alienatio Dec. cons. 171. ità quoq; licentia restringetur, qñ data est per alia verba, attamen nõ omninò adimetur. & Alex.cons.173.num.6. in 2. ex licentia data verbis etiam strictioribus quã hic factum sit ab Abbate Nonantulano, cõcludit permitti alienationem domino irrequisito. Amplius si dictum sit, si legitimam causam habenti dederis, non requiritur dominus, Cur.iun.cons.1.Cra.cons. 92. nu. 6. quod tamen non facilè admiserim: & idem Cur.cõs.130.in illis verbis, quibus legitimè dederis, contra melius respondit. Si ergo clausula Ad habendum &c. sola sufficeret, si item sola hæc licentia: Profectò, si duo hæc in vnum coniungamus, res erit extrà omnẽ dubitationem. Accedit his, obseruantia secuta, & consuetudo alienandi huiusmodi bona vt de ea aliqui deponunt in processu, & multa sunt exhibita instrumenta, in quibus alienationes multæ harum rerum continentur, vt mihi suppositum est; namq; huiusmodi obseruantia interpretata est has inuestituras, nec ab ijs facilè recedẽdum est, quæ certam interpretationem habuerunt l.
17 minimè. de legi. nàm † consuetudo facit, vt verba quæ natura sua non disponunt, vim disponendi recipiant Cæp.cons.25.in fin.& in hac materia confirmandæ alienationis considerant plerunq; DD. consuetudinem Feli.c.in præsentia. num. 27. de probat. Gozad.cons.75.num.15.Cur.iu.cõs. 171. Paris. cons.13.num.25.in 2.& alij, alijs in locis.

Non obstant nunc, quæ in contrarium supra attulimus: quibus & si ex superioribus respõsum sit, tamèn vt adhùc clarior sit res, aliquot casus distinguam.

18 Aut † ergò verba quibus alienatio conceditur adeò prægnantia sunt, vt naturę feudi prorsùs repugnent, & tunc non attendimus qualitates feudi expressas: exempli gratia si feudum datum est, vt paternum antiquum gentile & nobile, eo pacto vt vendi & quocũq; titulo alienari possit, præpollet ius alienandi naturę feudi, sic Bal.cõs. 56.in 3.Soc. cons.252.nu. 19.in 2.d. cons. 266. Goz. cõs. 8.nu.24.Paris.cons. 23. numer. 40. in pri. & multa sunt similia.

Aut verò verba ex quibus concedit̃ alienatio sunt restricta, illa verò quibus feudum describitur ampla & qualitas feudi prævalebit, ità procedit cons. Rub. 110. in suo enim casu feudum erat concessum vt paternum auitum, & nobile, indè additum ad faciendum quicquid voluerit sinè contradictione Principis; Respondit casum esse maximè dubium, superare tamèn qualitates feudi, quia verba quibus conceditur alienatio de solo Principis præiudicio cõmodè intelligi possunt, & hoc etiam admittit Cacher.d.decis. 164.num.5.& non haberet dubium si diceretur saluis semper præmissis, vt in simili casu trad.Paris.cons. 70.num. 13. & seqq.in 3.Calc.tamèn cons.51.quem Rube. citat, non loquitur hoc casu, sed quando em phytheusis est concessa simpliciter pro se & filijs & quibus dederit, & concludit quidem peti debere licentiam, at ea negata permittit alienationẽ etiàm in prẽiudicium filiorũ quod non est in casu Rub. Bellon. etiam citatus à Cacher. cons. 33. non agit de feudo cuius qualitates expressę essent nominatim, & ideò eius auctoritas nõ conuenit huic casui, & falsa etiam est, & si in casu Rim.in cõs. 298. verba exprimentia feudum erant similia rectè respondit, sin minus malè, ille tñ non satis sibi constat. Veram enim esse hãc sententiam probat iuris regula, contractus aliasq; dispositiones sic interpretãdas, ne inuicem repugnent. Soc.iun.d.cons. 102.nu. 34.in 2.Bero. cons.56.nu. 33. in pri.& plura cõgerit Crau.in d.respõs.pro Gen.vbi supra Verè tamen vt iam attigi cons.Hom. citatũ à Rub. aduersatur, quia supponit, clausulã vt possit facere quicquid velit, mutare naturam feudi recti, vt num. 5.etenim quæ dicuntur ab eo num 3. & 4. sunt in rationibus dubitandi, vt ex principio & fine consilij satis constat. Et subijciebatur ibi in inuestituris, vt feudum transiret ad masculos & fęminas, quod est contra naturam recti feudi, & si ille vult vt illis verbis mutet̃ natura feudi in suo casu, multò magis in nostro idem dicendum est. Quare & Rub. ineptè vsus est auctoritate Homod.& alij multi post eũ. prætereà in eo casu clausula illa etiã si mutasset naturam feudi, tamẽ nihil mirum est, quoniam fęmina non facile ex ea vocari potuisset, cum non sequnitur, data est licentia alienandi, ergò & in fęminam alienabitur, vt respondit Dec.cons. 193.colum. pen. quì
19 agit de clausula quibus dederit, Nam † licentia alienandi non porrigitur ad personas prohibitas Rui.cons.143. nu. 11. in pri. & ideò etiam si Homo. in casu suo dixisset non mutari naturam feudi, nihilominus non rectè arguerent DD. ex eo. sic & in nostro casu rectè quis potestatem alienandi non porriget vltra tertiam generationem, quia cum emphytheusis

phytheusis non extendatᷓ vlterius, nec alie-
natio, alioqui insurgeret ꝑplexitas de qua
Rub.d.cons.110. & ꝙ huiusmodi licentia re
stringatur intra tertiam generationem scri-
bit Bald. cons.70. in 2. sed hoc non pertinet
ad agnatos, sed ad Episcopum qui potest dū
inuestit aliū vel alienationi consentit sequi
legem latam in ipso instrumento.
20 Aut verò † feudum simpliciter datum est
pro se & filijs cum licentia alienandi: & tūc
potentior est facultas alienandi, quàm ipsa
feudi vel emphytheusis cōstitutio, & in hoc
tertio casu procedunt quæ supra diximus.
talis enim est nostra inuestitura & in his ter
minis nullus est qui contradicat. nec Bald.
21 † d.cons.452.in 5.cui, vt sacræ Anchoræ, hæ-
rent Cra. & Cacher. iuuat eorum sententiā:
imò (pace eorum dixerim) contra probat, &
22 mirum est † Cra. virum accuratissimū opina
tum esse ex eo cons. generi sui causæ, tātum
patrocinium cōparare: etenim in casu Bal.
pater & filius æquè stipulati erant, nō etiam
pater pro filijs stipulatus vt hic, & additum
erat vt pars præmorientis deueniret ad sup-
stitem respondit ex clausula Ad habēdum
&c. & ex illis verbis, saluo quòd non possint
vendere sinè licentia, non intelligi deroga-
tum pactis, & prima ratio est quia pactum
iuris adcrescendi, erat clarū, & ideò ex ver-
bis illis nō tam certis, ei nō debet derogari,
ex his quę paulò ante dixim⁹ Altera est qua
nititur Bal. quia filius ex proprio pacto non
ex paterno se tuebatur, etenim cū expressim
cautum esset, vt vno mortuo res in alterum
recideret, filius hoc pacto vtebatur, subijcit
Bald. si talis pactio non fuisset addita, aliena
tionem fuisse legitimam, atque inuestituræ
renouationem. Si ergò filius non fuisset sti-
pulatus, si pactum non fuisset additum, alie-
natio secundum Bal. valuisset. Cum itaq; in
proposita specie nec pactum huiusmodi le-
gatur, saltem in prima inuestitura quæ sola
attendi debet Castr.cons.44. cons. 142. cōs.
191. in 2. cum simm. ex sententia Bal. alie-
natio valebit; & longè hæc differunt ex pro
pria stipulatione se tueri quæ firma est, & ex
paterna habente coniunctam facultatē alie
nandi, quæ præsumitur addita in gratiā ac-
quirentis potius, quàm filiorum, qui fortasse
23 nondum erant in rerum natura. Sed & † fi-
lius, qui niti vult stipulatione paterna, tene-
tur eam probare in totum, & cum illa quali
tate alienandi, quæ ei coniuncta est l. cum
quæritur. de adm.tut. cum simm. secus autē
quando proprio contractu subnixus est, vt
Bal. loquitur. etenim cum pater & filius ni-
tantur vterq; proprio contractu, licētia qui-
dem vtriq; data intelligitur respectū domi-
ni; inter se autem nihil illi egerunt ex quo
dici possit, ꝙ vnus consenserit vt alter alie-
net, meritò itaq; filius se defendit. Pactum
vt de vno in alterum emphytheusis veniat
præsumitur non tam initum inter dominū
& emphytheutas, quàm etiam inter se ip-
sos, Facultas alienādi vtrumq; respicit, quò
ad dominum, inter se nil operatur, ne pactū
iuris adcrescendi verbis exꝑssis conceptum
ex ea sublatum dici possit, & in terminis ꝙ
huiusmodi clausula ad dominum tantum
referatur scribit Rui.cōs.169.nu. 12. in pri.
& licèt paulò post subdat, ꝙ expressio huius
licentiæ vt facta per modum qui inest, nihil
operetur, tamen si generaliter eum intelli-
gamus, non erit verum, vt cōstat ex ꝑdictis,
agit tamen ille de duobus emphytheutis,
quorum vterq; principaliter stipulat⁹ erat,
& vult quòd licentia alienandi posita in in-
uestitura nō porrigatur ad ipsos inter se, qđ
nec etiam facilè admiserim, quia est contra
mentem Bal.d.cons.452. qui considerat pa-
ctum de quo ibi, & illo in primis nititur; &
est contra ea, quæ deduxi latè supra, & deci
pitur Rui. dum putat expressionem nil ope-
rari; quia si non fieret vlla expressio ꝑsume-
remus patrē voluisse emphytheusim ex pa-
cto & prouidentia constituere, quæ præsum-
ptio cessat adiecto pacto, vt liceat alienare;
quia cum emphytheusis natura sua sit alie-
nabilis accedente consensu domini d. l. vlt.
d.c.potuit, satis apparet & patrem & domi-
num voluisse addita alienationis licentia
conseruare talem naturam; quod & Rui.ip-
se alibi fassus est d.cons.165.& d. cons. 213.
Et quicquid sit certum est Rui. non loqui in
stipulatione paterna, sed in ꝓpria duorum
emphytheutarum qui est casus longè diuer
sus, vt supra dictum est.
24 Nō obstat cōsilium Alex.† 106. in 4. nam
& si ex superioribus satis responsum sit, ad-
do tamèn ꝙ decis.Spec.& Io.And. ob quam
fatetur se ita respondisse, communiter im-
probata est, vt ex Rol.d.cons.55.in 3.& plu-
res ego alias congessi, quos non refero, quia
non oportet. & Bru.cons.80.qui opinionem
Spec. & Io.And.dicit communem, fallitur.
& Gozad.cons.4.num.29.& Affl.dec.307.&
alij qui sequuntur Alex.d.cons.106.loquun
tur contra communem, sed nec negāt, quin
impetrata licentia sit locus alienationi, &
Bru.etiam d.cons. 80.agit de licentia domi-
ni data tempore alienationis non inserta in
uestituræ, & si obiter citet Alex.cons.106. &
ideò si falsa est decis.ob quam sic respondit,
Alex. falsa est etiam eius conclusio. Prætè-
rea non video cur ille velit expressionem li-
centiæ quasi eo modo factam; quo inest, ni-
hil

hil agere. Etenim si simpliciter dictum sit in inuestitura, vt liceat alienare, secundum aliquos intelligetur requisito tamen domino, quasi pactum interpretandum sit pro natura contractus, secundum alios vt aliquid operetur, nõ erit necessaria, requisitio Clar. quæst. 13. ver. sed pone de emphy. Si verò dictũ sit ne liceat alienare domino irrequisito, quidam excludunt omnem alienationẽ, quidam eam tantùm, quę prohibita sit Sali. l. ea lege. num. 17. C. de condit. ob caus. Rip. d. §. duo fratres. num. 87. Cef. cons. 257. Si ergò concipiatur pactum, vt requisito domino liceat alienare cuicunq; emere volenti, quale est nostrum, cessant omnes dubitationes, quia fuit intentionis partium, vt facta requisitione domini, libera esset alienatio. Sic & DD. vt iam retuli, in emphytheusi pro te & quibus dederis, controuertunt, alij licẽtiam domini desiderant, alij contra; Omnes tamẽn consentiunt illam posse alienari domino permittente. Bero. cons. 54. nume. 20. in pri. Si dicatur pro te & quibus dederis, domino tamẽn requisito, non ideò minus libera erit alienatio præcedente ipsa requisitione, tãtum (additis illis verbis) dominus sibi cauebit vt cæteris præferatur, Nàm quòd quis obligatus sit ad petendam licentiam vt vendat, vel sinè ea vendere possit, non facit re ipsa, magis vel minus alienabilem emphytheusim; Et ex his patet non esse verum, expressionem hanc esse inutilem.

Deniq; Alex. d. cons. 106. non agit de casu, in quo verbis expressis permissa esset alienatio, vt fit in hoc nostro.

Concludo itaque emphytheusim de qua tractatur esse alienabilem, Et ita fuit iudicatum.

ARGVMENTVM.

Svbstitvtio quando verbis cõibus, & quando directis facta dicatur, & quando Tacita Pupillaris matrem excludat latè explicatur.

SVMMARIVM.

1 Svbstitvtio *facta filio intra pubertatem mortuo, an & quando matrem excludat, & per totum Consil.*

2 *Verbum moriatur in substitutionibus est cõmune.*

3 *Substitutio in dubio directa censenda est dumodo verbis & personis conueniat.*

4 *Substitutio verbis cõmunibus concepta intra pubertatem valet vt pupillaris, & an, & quando etiam mater excludatur si extet.*

5 *Bursat. Conf. 8. impugnatur.*

6 *Statuto extante quòd vxor non possit succedere viro, substitutus filio impuberi matri pfertur.*

7 *Substitutio vbi in priori parte Testamenti valet vt pupillaris, & ex ea mater excluditur. Ità dicendum est in sequenti parte fieri debere, vt vna determinatio &c.*

8 *Directa sunt verbum constituit, & verbum heredes.*

9 *Mater transiens ad secunda vota ex substitutione verbis cõmunibus concepta, non retinet legitimam.*

10 *Pupillarem tacitam tunc continent verba communia in præiudiciũ matris, vbi alias sequeretur absurdum; & maximè vbi adsit clausula codicillaris.*

11 *Legatum, vt valeat præsumitur Testatorem potius ab herede pupilli, quàm à suo relinquere voluisse.*

12 *Testator alicui relinquens à substituto pupillo, dicitur in illius fauorem disponere.*

CONSILIVM II.



Roposita hæc questio, an substitutio concepta his verbis Deficientibus aũt filijs meis & filiabus absque masculis legitimis substituo & constituo heredes meos &c. excludat matrem superstitem filio vnico intra pubertatem mortuo, difficilem non habet explicationem. Nam, & si Doct. nostri tam in l. Centurio. de vulg. quàm in l. precib. C. eo. & alibi sępe legendo & consulendo disputent, nunquid huiusmo di substitutio verbis cõmunib⁹ cõcepta matrem excludat, filio intra pubertatem mortuo, tamen potior est apud me illorum sententia, qui matrem excludi putant, & in pñsenti etiã spetie, ex aliquib⁹, res ipsa sat clara potest reddi, vt ex infrascriptis patebit. Probatur autem opinio contra matrem primo ex, c. si pater de testam. in 6. vbi est cas⁹ in terminis, namq; pater illic instituit filiũ & filiam, & si vterq; sine liberis moreretur paupe res heredes instituit; posteriorem hãc substitutionẽ vt directã accipit Sum. Pôt. & matrem putat excludi. In prioribus substitutionibus verba erant huiusmodi, filius moriatur filiæ meæ, vel filia moriatur filio meo. Posterioris nõ est expressa certa formula; at dubio procul verba communia omnino fuerũt, alioqui post pubertatem inutilis fuisset substitutio, quia directò post eam ætatem substitui nõ potest l. verbis de vulg. §. extraneo Instit. eo. Sed & priores substitutiones verbis communibus concipiunt, cum ver-
2 bum † Moriatur, commune sit non directũ, ex sententia Bar. in d. l. Centurio. in fi. vt declarat

clarat Sfor.Odd. par.4. in verb. moriatur in
tract.compend. & ex eo Tex.id clarè depræ-
hendi poteſt, etſi Bar. aliter videatur ſenti-
re. Si enim verbum Moriatur directum eſ-
ſet, fruſtra Pontifex dixiſſet. Cum ſubſti-
tutiones factæ de filio ad filiam, & cõtra, de
bent intelligi pupillares, nam ſi ex natura
verborum ſunt tales, quid egemus interprę
tatione? Rurſus ſi verbum, moriatur, dire-
ctum eſt, illo non debuit vti teſtator in ſub-
ſtitutione pauperum vt ſupra dixi vt nec
Põt. eo vſum eſſe ait.(Addit ille)Cum ſemꝑ
ea ſit interpretatio, capienda (dummodo
verbis & perſonis conueniat) vt ſubſti-
3 tutio † directa intelligatur potius quam
obliqua. Si ſubſtitutio fuiſſet directa in eo
caſu, fruſtra Pont.vſus eſſet hac regula, quia
in certis non eſt locus declarationi. Si dire-
cta eſt ſubſtitutio & verbis directis cõcepta,
nonne ineptum eſt, ſi dicamus directã ſub-
ſtitutionẽ directam eſſe intelligamus? Om-
niuò ergò euincitur ſubſtitutiones, de qui-
bus ibi ità fuiſſe conceptas vt in vtrumque
ſenſum rectè accipi poſſent, vt directæ & vt
obliquæ. & Põt. eas ex regula illa vt directa
in dubio ſit ſubſtitutio, vt directas capit.
Quocirça ex eo Tex. in quo mater legitimã
ac Trebellianicam vindicabat clarè conſti
tutum eſt eã excludi. Et ille ſolus ita decla-
ratus hanc quæſtionem finit. Neq; ob.quod
reſpondit idem Sfor.d.trac.par. 5. ideo Põt.
ibi ſanxiſſe vt mater excluderetur quia ex
verborum & perſonarum qualitate mens te
ſtantis apparebat: Qm̃ verius eſt, verba de
quibus ibi ad vtramq; ſubſtitutionem perti
nere potuiſſe, & directam & obliquam, & ex
qualitate perſonarum, quia ſcilicet erant fi-
lij impuberes, & verborum quia communia
erant S. Pontif. interpretatum eſſe vt ſnbſti
tutio eſſet potius directa quam obliqua vt
dixi. Præterea ſi, quoties verba conueniũt,
& qualitas perſonarum ſuadet, interprẹta-
tione fit, vt ſubſtitutio ſit directa, profectò
negari non poteſt verba communia æquè
ad directam atq; ad obliquam trahi: & ideo
viget regula de qua ibi, & contra ipſam ma-
trem de qua in eo caſu: Et hoc argumentũ
eſt ſolidiſſimum.

Secundò pro hac ſententia ſtat traditio
4 omnium communis, quòd ſubſtitutio † con-
cepta verbis cõmunibus, intra pubertatem,
valet vt pupillaris, & qui volunt ab hac rece
dere ob matris fauorem debent aliqua ra-
tione efficaci moueri, quæ nuſquàm extat,
iſte enim fauor quem magnifaciunt, apud
veteres. I. C. non attenditur. Nam in l.Lu-
cius de vulg. Si duo impuberes inuicem ſub
ſtituantur, mater non ſuccedit ſed ſubſtitu-
tutus, & ſic ſubſtitutio pupillaris contenta.
in reciproca, quæ communibus verbis cõci-
pitur excludit matrem, & tamen pupillaris
quæ reciprocæ ineſt habet eandem vim cũ
ea quæ vulgari clauditur l.iam hoc de vulg.
ibi qnod ius ad tertium quoq; genus ſubſti-
tutionis tractum eſt. Scilicet vt ſicut pu-
pillaris ineſt vulgari, cõceptæ illis verbis. Si
heres non erit & vulgaris pupillari quæ fit
ijs verbis ſi heres erit, ita quoq; idem ſit in re
ciproca. Sic & in l.Scæuola ad Trebell.cõ-
tra matrẽ fit interpretatio, vt diſpoſitio di-
tecta quæ in Codicillis relata eſt, iure fidei-
commiſſi valeat, materq; obligatur ad reſti-
tuendum contra vim verborum & iuris re-
gulas, In Pãdect.n.Flor.nõ legit frater (vt in
vulgatis Codic.) ſed mater qnamuis id pa-
rum referat quia filius charior teſtatori eſſe
debet quã vxor, Et Doct.omnes in hac ma-
teria volunt matrem excludi ſi frater pupil-
li ſit ſubſtitutus Bar.d.l.precib.n. 14. Cagn.
num. 224. Rip.d.l.Centurio, nu. 137. Crau.
conſ.141.cũ ſimil. & idem Bar.in l.qui duos
§.cum bello de reb. dub. fauorabiliorẽ eſſe
fratrem pupilli, ipſa matre, reſpondit. Et
hanc ſententiam pleriq; ſecuti ſunt, quos re
cenſet idem Sfor.d.par. v. vbi teſtatur hanc
opin.eſſe magis communem, & quãuis Burſ.
5 † conſ.8.enumeratis Doct. ſeriatim, conclu-
dat opinionem quod mater nõ excludatut
eſſe magis communem vt per eum, tamen
multi ſunt qui non rectè ab eo allegantur: &
quod magis eſt ex ipſo Catalogo Doct.con-
ſtat rẽ aliter habere, Etenim dum vndecim
ex Doct. qui contra tenent vult aggregare
ijs qui matrẽ adiuuẽt longè fallitur, Quo-
niam etſi Doct. ij. dicant magis communẽ
eſſe opin.quæ matri fauet, tamen cum ipſi
contra teneant, non ſunt ponendi in nume-
ro eorum, qui ſtant pro matre vt ille facit, &
hanc opin.latè defendit Ceſ. conſ. 524. cõ-
tra Decia.conſ.82.num.9. in 3. & multis ra-
tionibus adducitur. Nec video quid ꝓ ma-
tre ipſa allegari poſſit, nam d. §. cum bello
quo Bar. & alij adducnntur, nihil facit neq;
enim matris fauore p̃ſumitur pater ibi mor
tuus, ſed generale id eſt vt pater filio puberi
prẹſumatur premori d.l.qui duos §.fi.vbi eſt
caſus, & idem Bar.d. §. cum bello, fauorem
matris explodit vt nulla lege ſuffultũ, quod
& nos ſupra diximus & in l.fi.C. de inſtit. &
ſub. mater cum filio inſtituta erat & ob
hanc vnã rationem Papin.ad eam filij here-
ditatem deferri voluit, ſi enim ſuæ ſubſtan-
tiæ, inquit partem ei dereliquit, quanto ma
gis luctuoſam hereditatem filij ad matrem
venire curauit? ex mente itaq; teſtatoris il-
lic ſuccedit pupillo, quod in noſtra quę-
ſtione,

stione, non rectè dici potest, quia is substitutum matri prætulit, neq; enim disputam⁹ an quando mater est coheres substitutio sit fideicommissaria, sed generaliter id quærimus. Quocirca ego vt dicam syncerè, semper contra matrem iudicarem. Sed in proposita spetie ex his quæ sequuntur opin. hęc
6 est indubia. Primò quia, ex statuto † quod exhibetur, vxor nō potest succedere viro, & ideo non pręsumitur quod vir voluerit ex ꝑsona filij bona illa ad eam peruenire, quæ is non poterat relinquere, nam & fuerē qui ēt si expressim substituisset vxorem filio, noluerunt substitutionem valere vti in fraudem statuti factam, vt per Ias. l. si is qui num. 7. de vulg. Petr. pec. lib. 4. c. 6. de testa. coniug. Secundo quia filijs, filię sunt substitutæ, quo casu substitutio ipsa valet vti pupillaris ob ꝑsumptam mentem testantis, vt dixi supra, si
7 cut ergo † in priori parte testamēti mater excluditur, & substitutio ipsa exit in pupillarem, ita & in sequenti, vt eadem substitutio æqualem habeat determinationem. l. iā hoc iure de vulg. l. quamuis C. eo & ita arguit Ruin. cons. 99. nu. 10. in 2. Tertiò verba in hoc testamento sunt potius directa, q̄ communia, ibi substituit & constituit heredes
8 suos, nam † verbum constituit directum est d. l. precibus, ibi, eos habeat heredes, quos pater ei constituit item & verbum, heredes, pariter est directum, & ideo sumus extra omnem dubitationem, nam etsi dictum sit substituo heredem, verbum commune declaratur à directo & substitutio directa est Bar. d. l. Cent. nu. 43. vbi Alex. clare nu. 95. Bal. d. l. precibus num. 43. Ruin. d. cons. 99. d. nu. 10. Cef. d. cons. 524. num. 78. quāto magis cum dicatur substituit & constituit? & ita sensit apertè Oldr. cons. 125.

Quartò Testator grauat heredes, vt dent socero suo finito vsufr. relicto vxori aureos mille, quos ipsa ab eo possit petere. Si finito vsufructu, ergo ēt si nupserit, nam superi⁹ voluit vt ea nubēte finiret vsusfruct⁹. Atqui
9 certum est † matrem transeuntem ad secunda vota ex substitutione concepta verbis cōibus nō posse retinere legitimā Rol. alios
10 citās cōs. 69. n. 32. in pri. ne † ergo dicam⁹ testōrē qui voluit licere vxori ad secūda vota transire & mille consequi succedere pupillo, cuius hereditate indigna est, verba communia pupillarem continebunt.

Quintò si clausula codicillaris ex stylo notarij addi potest huic testamento vt fieri solet, res est indubia vt cōcludit Cef. d. cōs. 524. num. 82. Et hæc de substitutione.

Quo verò ad aureos mille, & res non caret difficultate, nam cum conclusum sit substitutos vocari ex pupillari, videretur rectè relinqui ab eis vxori, etiā si ab ipso marito non posset, vt per Rui. cons. 44. nu. 12. & 13. in 2. Cefal. cons. 62. num. 15. Et hæc esset sexta ratio ex qua substitutionem potius pupillarem quàm fideicommissariam dicere-
11 mus, nam † vt valeat legatū, testōr potius ab herede pupilli, quàm a suo præsumitur voluisse relinquere. Verum propter verba statuti vniuersalia, quibus cautum est, ne quoquomodo vir aliquid de bonis suis vxori relinquat, non facilè hoc admiserim qui n.
12 † à substituto pupilli relinquit, dicitur disponere in fauorem vxoris, quod non est ꝑmissum. Sed neq; hæc ratio caret difficultate, si mater intestato impuberi successura erat, quia tunc non videtur fieri fraus statuto, q̄ fuit sententia. Alb. in tract. de statut. lib. 2. q. 112. & Com. in d. l. si is qui; vbi & Alexan. Sap. in Rubr. C. de impub. nu. 11. & alios recenset Lanc. Gal. in coment. edito in consuetudinem prohibētem relinqui vxori ver. legare. q. 5. num. 4. & seqq. & ideo quò ad aureos mille amplius deliberandum est. Et ita sentio.

ARGVMENTVM.

INSTITVTVM in vsufructu absq; allio coherede, censeri in vniuersum, Aditionem hereditatis non censeri factam in casu de quo agitur ex pluribus, quæ relciuntur, & in præsenti casu Heredes potius fiduciarios quàm veros dici, Substitutionemq; factam de Titio bannito si restituatur, & eo sine liberis decedente, ꝙ primo Institutū vel eorum filij sint substituti, comprehēdere vtrumq; casum, vel ꝙ Titius fuerit restitutus, & sine liberis decesserit, vel ꝙ viuēs non fuerit capax effectus, latè ostenditur, & subtilia quædam in materia substitutionum adducuntur, & declarantur.

SVMMARIVM.

1 INSTITVTVS *in vsufructu nullo dato coherede censetur heres vniuersalis, & grauatus restituere fideicommissario.*
2 *Bal. in c. in præsentia de proba. reprobatur.*
3 *Minorem sine solemnitate adeuntem afficit Statutum, quoties non adeat postea solemniter.*
4 *Hereditas non adita non transmittitur.*
5 *Aditio hereditatis non inducitur per descriptionem bonorum, item nec per clauium acceptationem. Item nec per visionem Testamenti, & illius mercedis solutionem.*
6 *Aditio ex actibus dubijs quàmuis aptis ad illam inducendum, non dicitur inducta.*
7 *Declaratio sequuta probat animum ab initio.*
8 *Heredes ex quibus coniecturis dicātur potius fiduciarij,*

ciary, quàm veri.
9 *Substitutio facta si sine filijs &c. dicitur Compendiosa, & taliter apta alias substitutiones continere, ac si specialiter & nominatim conceptę essent.*
10 *Substitutio facta fideicommiss. si sine liberis, quo ad substitutum, dicitur vulgaris, & fideicommiss. quo ad Institutum, quod declaratur. & numero seqq.*
11 *Gabr. cons 95. reprehenditur.*
12 *Substitutio, in qua indiuiduum vnũ exprimitur, continet vniuersas species, & exempla afferuntur.*
Banuito Rogati restituere hereditatẽ, si restitutum fuerit, & ille, si sine liberis decesserit, substituti, succedunt ex substitutione, etiam si mortatur ante restitutionem.
13 *Substitutioni secundæ non fit locus, nisi euenerit conditio prima quando huiusmodi conditio est adiecta fauore Instituti, secus si fauore substituti.*
14 *Substitutio extenditur, & trahitur de casu ad casum, si id ratio suadeat, & adducuntur exempla.*
15 *Trebellianica censetur prohibita, si dictum sit de tota, & integra hereditate restituenda.*
16 *Prohibitio alienationis, operatur prohibitionem detractionis Trebellianica.*

CONSILIVM III.



VONIAM alij duo Aduocati scripserunt in hac causa, Ego ea tantùm addam, quę ab ipsis prętermissa sũt, & maximè ad rem facere videntur.
Primò ergo considero, quòd & si demus
Ioseph superuixisse vxori Martini, tamen
ineptè agitur; si quidem cum ea esset insti-
1 tuta † in vsufructu, nullo dato coherede,
censetur heres in vniuersum, & grauata hereditatem
ex fideicommisso restituere. DD.
l. extraneum. C. de hered. instituen. cum
vulg. Nec ipse substitutus vxori post mortem,
potest succedere iure directo, vt prætenditur.
Alexan. consil. 111. & consi. 162.
præcipuè num. 6 in secundo. cum sexcentis,
sed heredes vxoris habẽt deductionem Trebellianæ,
vt ibi, & per Ruin. consil. 36. num.
quinto. in secundo. & cæteros passim. At heres
tunc est directus, quoties vxor est legataria,
non instituta vniuersaliter, & ita tradũt
hoc casu Doct. in l. filius. de lib. & posth.
Quare, cum nulla sit facta restitutio, ineptè
vt dixi agitur. Castren. l. restituta. ad Treb.
2 † Secundo Ioseph hic minor non adiuit
solemniter, iuxta formam Statuti, vt oportebat.
& quamuis dici soleat neminem pos-
3 se allegare Statutum contra † minorem. Castren.
consil. 91. in pri. cum alijs de quibus
Tiraq. glos. 8. num. 78. de leg. connub. tamen
id procederet, quoties ille in præsens solemniter
aditionem confirmaret: alioqui Statutum
inducit formam aditionis, qua non
seruata actus est nullus, ità conciliando opin.
declarat Bruo. de forma. artic. de pot. &
offec. for. pag. 55. colu. secunda. vers. & hæc
ampliatio. quod cum non sit factum, ruit ipsa
aditio.
Tertio non apparet, quòd Martinus adiuerit,
ideoque Ioseph, etsi eius heres esset,
rectè hereditatem Aliprandi non petit, cum
4 non adita † non transmittatur. §. in nouissimo.
C. de cadu. Toll. trad. omnes in l. 1. C. de
his, qui an. aper. tab. Nec quicquam faciunt
aliqui actus ex aduerso allegati, quia facilis
est responsio. Primus enim de descriptione
est gestus (si modo gestus est) ab vxore, quã
non cõstat à Martino in id missam, nec alius
potest alium obligare hereditati. l. quin aliena.
in prin. de acquir. hered. Et quàmuis ipse
Martinus soluerit mercedem instrumenti
huic notario, quasi descript. ratam haberet,
tamen id nihil refert, quia constare oportet
prius, an eius nomine facta sit, quod est in
controuersia l. si ego de neg. gest. Rursus etsi
ipse Martinus hanc descript. fieri curasset,
5 non tamen † inducitur ob id aditio. Ruin.
consil. 213. in prin. in 3. vbi in terminis post
Saly. quem citat. Secundus actus de clauiũ
acceptatione, pariter nil operatur, quia
fuit eadem vxor quæ accepit, nec vsquam
in processu constat, quòd fuerint apud Martinum.
Quocirca non facilè video, quomodo
ex actu vxoris vir possit obligari hereditati,
& æri alieno. Prætereà clauium acceptio
non inducit aditionem, sed custodiam.
l. si pro herede. in prin. de acquir. hered. Et
ob id Castr. ibi no. 3. inquit, quòd si scriptus
heres claudat hostia domuum hereditariarum,
& claues apud se habeat, non censetur
adire. Tertius actus, quòd soluerit mercedem
testamenti notario, vt deponit D. Camillus,
pariter non adiuuat, nam prætérquã
ꝙ est Testis vnicus, respondetur ex tali actu
non induci aditionem, quia inspectio testamenti
est actus præparatorius ad adeũdum,
nõ autem operatur aditionem. l. aristo. l. seq.
de acquir. hered. vbi Bald. Imol. & alij, & declarat
Bart. l. gerit. num. 19. d. tit. Cum itaq;
petitio testamenti, vt possit inspici, non inducat
aditionem, nec etiam solutio, quæ fit
notario, cum ille non teneatur exhibere, nõ
recepta mercede. l. si librarius. vbi Cagnol.
nu. 49.

nu.49.de reg. iur. qui multos citat. Et pro-
fectò vix est, vt ante inspectionem testamen
ti aditio insurgat, cum plerumq; nesciat he-
res qualis sit institutio, quod necessum est l.
heres.de acqu.hered.nec refert, q testatoris
debitum solutum videatur, ex quo is teneba
tur soluere mercedem pro matrice, nam etsi
id verum sit, tñ cum heres non possit solutio
nem recusare, si vult inspicere testamentum,
ex huiusmodi actu, quem gerit inuitus, non
debet induci aditio, vt in impensis funeris
d.l.pro herede & trad.Bart.d.l.gerit.n.25.q.
nimò etsi sumptus fuisset voluntarius, tamē
cum fuerit modicus, quo ad portionem Te-
statoris, nullius est animaduersionis, vt in
terminis scribit Natt.cons.448.nu.10.

Quod de veste pellicea dicebatur, retor-
queri potest, quia vt idem Testis subijcit, id-
eò eam transmittere paratus erat, quòd nil
de suo vellet, quare potius disponebat de
re hereditaria, vt se abdicaret, quam vt se
immisceret.

Illud etiam, quod de sacco rerum mobi-
lium ad ferebatur, contra facit, quia si lega-
tur testimonium pag.49.& 50.constat satis,
quòd claues erant penes Ioannem, quòdq;
eas transmisit Alphonso, quòdq; res illæ da-
tæ sunt, non vt induceretur aditio, sed ne Al
phonsus in heredes ipsos (vt erat natura fe-
rox, & immanis) sæuiret. Et ita patet here
ditatē ex his actibus non posse dici aditam.

Quartò, etiam si hi actus essent apti ad in
ducendam aditionem, quod nullo modo es-
se iam probauimus, tamen cum dubij illi sal
6 tem dici possint, ea † non est inducta Bald.
cons.224.in 2.Rom.cons.154. Grat.resp.63.
nu.13.& respons.140.nu.7.in 2.Natt.d.con-
sil.448.nu.10.& seqq. & est text.d.l.pro here
de.§.si quid.ibi, quasi heres, & illic post Bart.
tradunt cæteri.

Et tanto magis, quia nostri Testes depo-
nunt, quòd Martinus dicebat, se nolle immi
scere huic hereditati plenę rixarum, q nil
ex ea volebat percipere, & similia, de quibus
7 in processu. Hæc.n.declaratio † secuta, pro-
bat qualis animus eius initio esset, vt est cō-
silium Bal.17.nu.2.in 3.

Quintò ipsimet Testes deponunt Ioannē
omnia gessisse solum, eumq; vt heredem ha-
bitum ab omnibus, Martinum nunquam in
terfuisse negotijs hereditarijs, nunquam ali
quid tractasse. Quocirca mirum est, quo-
modo nunc iste Ioseph in aditione ipsa glo-
rietur.

Sextò, quæ de Martino dicta sunt, alia etiā
rōne, suaderi possunt, quia, vt ipse reor, &
res ipsa indicauit: Hi heredes erant potius fi
8 duciarij, † & quibus rerum tutela commis-
sa erat, donec Alphonsus capax fieret, q̄ ve-
ri, & proprij, vt est tex.in l.Seius ad S.C.Tre-
bell.nam concurrunt ea, de quibus ibi, q pa
ter confert restitutionem hereditatis in gra-
tiam filij in euentum incertum, cum erit ca-
pax: quòd de tota hereditate disponit: quòd
instituit amicos: quæ tria faciunt, vt censea-
tur commissa rerum tutela pro filio, non pro
prietas translata: quási pater eorum fidem
elegerit, vt ibi declarant Castr. & alij. Et id
ita esse exitus comprobauit, si quidem petē-
ti Alphonso omnia transmittebantur, vt te-
stes dicunt. Quare cum nullum commodum
relaturus esset Martinus, viuente Alphonso,
essetq; ille infirmus, & curarum fugax, ne-
mo crediderit eum voluisse hereditatem adi
re. Hæc cum ità sint, manifestum est Ioseph
hūc sine actione agere, & ideo repellendum
esse à iudicio.l.si pupilli.§.item quęritur. de
neg.gest.cum vulg. quòd si id de Ioseph dici
mus, multo magis idem dicimus de hac mu
liere, cuius nomine, vt acta probant, nouissi-
mè comparuit procurator aduersarius: neq;
enim scimus quæ sit, neque vnde sit.

Verum etsi admitteremus hereditatē esse
aditam à Martino, adhuc Ioseph est excludē
dus, cum ex substitutione vocatus sit Ioan-
nes, si Alphonsus sinè filijs decessisset. Vt id
pateat, latius res deducenda est Primò ergò
sciendum est, secundùm omnes, hanc substi-
9 tutionem si sine filijs † decesserit esse cōpen-
diosam, quæ apta sit continere alias substitu
tiones, vt per Bar.l.centurió.num.32.vers.2.
opp.de vulg.& pupill. & per omnes. in l.pre-
cibus.C.eo.Couar.c.Raynutius.§.9.n.2.ver.
11.de testa. & alios in locis inferius allegan
dis.& q̄ idē operatur, ac si substitutiones ip-
sę specialiter, & nominatim conceptę essent,
vt per DD.ibi, & per Bal.cons.151.& consil.
137.in 4.Castr.cons.86.in pri. Dec.cōs.416.
10 n.5. Substitutio autem huiusmodi, † quæ fit
fideicommissario, dicitur vulgaris, quò ad
ipsum substitutum, & fideicommissaria,
quo ad institutum: vt si instituo Titium, &
grauo, vt restituat Seio: & Seio, si sinè liberis
decesserit, substituo Gaium: Gaius dicitur
vulgariter substitutus Seio: idest si ei nō erit
hereditas restituta: quo verò ad Titium, suc-
cedet ex fideicommisso: & sic vulgaris non
deficit, ob aditionem primi. ità declarāt Ca-
stren.cons.152.in pri.Comen.in eo.casu cōs.
122.Corn.cons.35.n.19.in 2.Curt.iu.consi.
83.Bertran.cons.23.in 3.Paris.latè cons.73.
nu.31.& num.48.in 3.Socin.iu.consi.42. nu.
16.cons.94.num.30.cons.100.num.32.& cō
sil.114.num.14.in pri.cons.181.in 2.Alciat.
resp.508.num.4.& multi alij citari possent;
& fuit dictum Bart. communiter receptum

in l.

in l. quamdiu. de acquir. hered. Guid. pp.
deciſ.550. Et id eſt certiſſimum quia, vt in
hereditatibus,ita & in legatis, & in fideicō-
miſſis locum habet ſubſtitntio vulgaris l. vt
heredibus de leg.2. Et ex his patet Gabriel.
11 † conſ. 95. nimis temerè auſum recedere ab
hac probatiſſima ſententia,quaſi ſubſtitutio
huiuſmodi ſit anormala,& ex capite Doc.cō
ficta, Nā pro ea ſtat authoritas Iurecoſſ.nec
ille conferendus eſt veteribus,& recentibus
magiſtris,qui hanc doct. per manus tradide
rūt,& Doct. quos is citat nihil repugnāt,ſed
potius fauent,vt ſi legantur videri poterūt;
Nunc ad rē propius, Inſtituti ſunt Martin⁹,
& Ioannes,ea lege, vt ſi reſtitutus ſit Alfon-
ſus hereditatem ei reſtituant, & ſi Alfonſus
ſinè liberis deceſſerit ijdem, vel filij eorū sūt
ſubſtituti, ſenſus eſt ſi reſtitutus ſit,hoc eſt ſi
Alfonſus factus erit capax, quia quoties in
12 huiuſmodi ſnbſtitutione † vnum indiuiduū
exprimitur vniuerſa ſpecies comprenſa eſt
text.eſt clarus in l.ſi.C. de inſt. & ſubſ.Et ob
id Bal.l.hnmanitatis C.ď imp.&al.ſub.vult,
vt ſi ſubſtituať alicui, ſi decedat in furore,in
quo nunc eſt,ſubſtitutio locum habeat, & ſi
alio furoris genere ſit correpť,& eum ſequū
tur Alex.l.1.num.11.& Iaſ.num.25.de vulg.
& pupill.Sed & fortius voluit Bart.in l.ex fa
cto num.29.eo.vt ſubſtitntio concepta in ca
ſum furoris comprendat caſum, quo ſub-
ſtitutus ſurdus,aut mutus fiat. Et ratio eſt,
quia in hniuſmodi conditionibus Teſtator
dicitur habere rationem effectus potius, q̄
modi,vt eſt tex. aureus in l. mulier. §. Braſi-
das ad S. C. Treb.& poſt Bar.& al.trad. Soc.
l.Gallus §.& quid ſi,n.6.de lib.& poſth. Soc.
Iun.conſ.100.num.24. in 3. & id omnes ad-
mittunt.Hineq; ſi aliter quàm per reſtitutio
nem Principis fuiſſet factus capax Alfons⁹,
dubio procul erat locus ſubſtitutioni. Con-
cipiamus itaq; verba,q̄ cōtinent indiuiduū;
ſecundum ſpeciem ipſam hoc modo,Etſi fi-
lius meus factus erit capax,rogo &c. Subij-
cit Teſtator(etſi deceſſerit ſinè liberis)Cōci
piamus vulgarem in forma propria, ideſt ſi
heres non erit,quia ut dixi paria ſunt,vel cō
pendio verborum, vel nominatim vulgari-
ter ſubſtituere: ſenſus erit planiſſimus,Si ca
pax erit rogo &c. Si autem heres non erit,
hoc eſt,vel quia non poſſit, ut potè non fa-
ctus capax, uel præmortuus, uel quia nolit,
tum Ioannem,& Martinum ſubſtituo:Nam
ſnbſtitutio vulgaris utrunque caſum conti-
net, ſi non poterit, uel noluerit l. cum pro-
ponas C. de heredi. inſtit. Bar. & ceteri d. l.
1.de uulg. & ſecundum hanc interpretatio-
nem,non eſt diſputandnm de conditione il-
la, quòd non fuerit reſtitutus, quia proui-
ſum eſt etiam in caſum; quo non reſtituere-
tur, & heres non eſſet, Et hæc eſt uera, &
propria interpretatio hui⁹ teſtamēti. Quòd
ſi quis uelit Teſtatorem de ſola principis re-
ſtitutione ſenſiſſe, adhuc idem eſt, quia illa
uerba, ſi deceſſerit intelliguntur, tam ante
reſtitutionem,quàm poſt,cùm uulgarem cō
tineant,omnem caſum,quo heres non ſit cō
prendentem.

Nec dicat quis repetendam eſſe dictionē
reſtitutus,hoc modo,etſi reſtitutus, & adita
hereditate deceſſerit:Nam id nimis abſonū
eſt, & contra deciſ. de quibus ſupra,ſi enim
compendioſa continet uulgarē naturaliter,
quomodo uolumus ex repetitione huiuſmo
di illam tollere? Quid ſi fuiſſet reſtitutus Al
fonſus,& morte præuentus non potuiſſet a-
dire,uel noluiſſet? an excluſi fuiſſent ſubſti-
tuti? certè iam eueniſſet conditio reſtitu-
tionis Principis, & ideò uideretur loc⁹ ſub-
ſtitutioni, ut per Corn.conſ. 276. num. 18.
in 3.Quòd ſi hoc caſu non adita hereditate
ſubſtituti eſſent heredes, & uulgaris com-
prenderet caſum, uel quia nolit, uel quia
non poſſit, cur non & ante reſtitutionē.Præ
terèa, quòd ſubſtitutio huiuſmodi non poſ-
ſit intelligi poſt reſtitutam hereditatem Al
fonſo,probat communis deciſ.Bar.in d. l.q̄-
diu; dum dicta de ſubſtitutione pupillari,
extendit ad fideicommiſſariam,ut ſi quis di
cat inſtituo Gaium, & ei ſi ſine liberis deceſ-
ſerit ſubſtituo Sempronium, & Sempronio
ſi ſine liberis deceſſerit Seium. Sanè enim
ſecundum uim uerborum, Seius nou uide-
tur uocatus, niſi poſtquàm ad Semproniū
hereditas peruenerit, tamen ſi moriatur ille
ante Seium, Gaius ui uulgaris hereditatem
reſtituet,& ita Bartolum declarant Caſtr.d.
conſ.152. & alij de quib⁹ ſupra & pręſertim
Soc.iun.d.conſ.42.num.16. Et illa eſt ratio
dubitandi, quia primus ſubſtitutus ita de-
mum videtur, grauatus, ſi ad eum heredi-
tas peruenerit, vt arguit Corn. d. conſ. 35.
num.19.qui ea ratione non attenta contra-
rium reſpondet, vt ibi. Et ex his patet ſub
ſtitutionem vulgarem comprendere vtrun-
que caſum,ſiuè decedat Alfonſus ſine libe-
ris ante reſtitutionē Principis,ſiuè poſt,nō-
dum hereditatem conſecutus: Si.n. graua-
uit filium ipſum, vt reſtitueret hereditatem
ſubſtitutis, ſi ad eum hereditas perueniſſet:
quanto magis voluit ſnbſtitutionem habe-
re locum,ſi non perueniſſet? ità arguūt Ro-
man.conſ.480.n. 2. verſ. ſed nulla Dec. cōſ.
227.in fi.Soc.iu.cōſ.106.n.20.& cōſ. 114. n.
26.in pri. Sed libet ēt deciſiones aliquas vl-
trà prędictas adſerre,q̄ caſū noſtrū definiāt.
Hanc ergo ſentētiam cōfirmat deciſ, cuiuſ-

dã inter cõſ.Ang.cõſ. 204.quã is probat con
ſil.ſeq.vbi concludit,ꝙ ſi pater inſtituat filiũ
legitimatũ, & ei ſubſtituerit locũ quendam
Pium: Si filius nõ ſuccedat,quia legitimatio
ſit nulla,vocabit̃ ſubſtitutus ex vulgari,q̃ in
eſt compẽdioſę. Planè is pater ſm verba nõ
vocabat locum Pium, niſi filius legitimatus
ſuccederet,quem oĩnò ſucceſſurũ credebat,
attamen vulgaris hẽt ſuam vim. Demus
ergo ꝙ Aliprandꝰ teſtator voluerit ſubſtitue
re filio reſtituto ſm verba: profectò vulgaris
effectũ ſuum retinere dẽt,ẽt ſi nõ ſit reſtitutꝰ.
Ang.probant Soc.iu.d.cõſ. 106.n.23.in pri.
Alciat.rñſ.485.& l. coheredi in pri.de vulg.
& alij etiam.
Secũdò facit d.cõſ.Cur.iu.83.nu.2.vbi ẽt
ſi in ſubſtitutione dictum ſit, ſi Theodora he
res foret,ei ſubſtituo &c.vult hẽre locũ vul-
garẽ, & interp̃tatur illa verba.i.ſi hereditas
ei delata eſſet, ꝙ ſi ibi Cur. aduerſus ꝓprie-
tatẽ verborũ concludit vulgarẽ operari,mul
to maximè hic vbi nihil huiuſmodi legitur;
ſic ẽt Bal.cõſ.170. q̃dam in 5.rñdit,ꝙ cũ vul
garis ſubſtitutio regulariter cõprẽdatur in
compendioſa, illa verba,ſi heres decederet,
ei ſubſtituo, ipſam non excludunt, quia de-
bẽt intelligi, heres,ſcilicet ſcriptus,vel inſti
tutꝰ,nõ aũt heres,ideſt adita hr̃ditate. Si er-
go Doct.hi,vbi verba vident̃ omnino expri-
mere caſum aditę hr̃ditatis, nolunt vulgarẽ
reijci, caſus hic eſt extra omnẽ difficultatẽ.
Tertiò,Quod magis ẽ,etſi diceremꝰ ſubſti
tutionẽ conceptã ſub cõditione,q̃ nõ eueniſ
ſet,eò ꝙ Alfonſus nõ fuiſſet reſtitutꝰ, adhuc
pro Ioãne ꝓnuntiãdũ eſt: Licet.n.dici ſoleat
13 nõ eſſe locũ huiuſmodi ſecundæ † ſubſtitutio
ni, niſi primę cõditio euenerit, vt docet idẽ
Caſtr.d.conſ.152.& ſequunt̃ oẽs,imò quidã
volũt,vt eueniat cõditio vtriuſq;, vt per Ga
briel.d.cõſ. 95. quod eſt falſum, tñ hoc cõe
dictum eſt verũ, quoties cõditio ſit adiecta ĩ
fauorem inſtituti, puta ſi ſinè liberis deceſſe
rit,ſubſtituo Gaiũ, vt.n.p̃lati ſunt filij ab in-
teſtato primo ſubſtituto, gl.l.Lucius.de he-
red.inſtit.ità & ſecũdo. Et ita loquunt̃ Caſt.
& alij, & ſic ꝓcedit cõſ.Oldrad.21. Sed vbi
cõditio reſpiciat fauorẽ primi ſubſtituti, tũ
inſtitutus nõ põt allegare,ꝙ non euenerit cõ
ditio, q̃ erat adita, vt potius excluderet eũ
ab hereditate,q̃ vt vocaret,ità Alc.reſponſ.
547.vbi domina Blaſia,de qua ibi,nõ poteſt
allegare,ꝙ non euenerit conditio nõ adſcri-
pta in fauorem eius, & rñſ.570.n.5. At cõdi
tio reſtitutionis eſt addita hic, vt excludant̃
inſtituti,& admittatur Alfonſus, Et ſi ergo
hęc conditio defecerit, nihil eis prodeſt.
Quartò, & vltimo quãuis admitteremus
hãc eſſe conditionẽ reſpicientẽ cõmodũ in-
ſtitutorũ, nihilominus cum ſit eadẽ rõ, ſiuè
Alfonſus reſtituat̃,ſiue minus,imo maior,vt
14 dictum eſt,extenſio † fieri dẽret de vno caſu
ad alterum. Et in his ꝓprijs terminis allego
Soc.iu.d.conſ.114.d.n.26.vbi ſubſtitutionẽ
conceptã verbis exp̃ſſis poſt deuolutã hr̃di-
tatẽ,trahit ad caſum,quo deuoluta nõ ſit,vt
ꝑ eum. Et generale eſt,vt in ſubſtitutionibꝰ
verba trahant̃ de caſu ad caſum,ſi id rõ ſua-
deat,& multę ſunt deciſ.in hãc rem. Fulgoſ.
d.l.ſi.C. de inſtit. & ſubſt. ꝙ ſi quis inſtituat
fratrem,etſi non viuat,ſubſtituat ei,erit locꝰ
ſubſtitutioni,ſi viuat,modo ante aditã here-
ditatem decedat, quia paria ſunt nõ viuere,
vel nõ eſſe heredem,& cõſ.15.ꝙ ſi ſubſtitutũ
ſit alicui, ſi intra viginti annos moriat̃, erit
locus ſubſtitutioni etſi poſt dictum tempus
mortuus ſit, modo inteſtatus decedat, quia
rõ fuit ſm eum,vt eſſet in ętate,in qua poſſet
diſponere, & ideo cum nõ ſit teſtatus, viget
eodem ratio. Sic & Caſtr.conſ.287.in 2.ꝙ ſi
quis ità ſubſtituat, ſi filij extantes tempore
mortis deceſſerint,ſubſtituiſſe intelligit̃ etiã
ſi p̃mortui ſint,quia eſt eadem rõ,& cõſ.236.
in antiq.quod eſt.conſ.86.in pri.in nouis, ꝙ
ſubſtituo facta in caſum mortis ꝑtinet ad ca
ſum repudiationis,& idem voluit Grat. rñſ.
124.in 2.Alex.conſ.130.in 2. ꝙ ſi decedenti
cum filiabus,eas,& ſuas filias teſtator ſubſti
tuit,filię Teſtatoris ſuccedent, ẽt ſi inſtitutꝰ
nullas reliquerit filias,& idem in caſu ferè ſi
mili reſpond.Iaſ.conſ.203.in 2.idem Alexã.
conſ. 100. in 4. ſubſtitutionem, ſi pręsbiter
non erit,porrigit ad caſum,ſi liberos non ha
buerit, & eum ſequuntur Cur.Iun. d.conſil.
83.Cap.conſ.44.num.9.quòd ſi quis ſubſti-
tuat, ſi habuerit filios,eis etiam nõ natis ſub
ſtituiſſe dicitur,Soc.conſ.30.in 3.quòd ſub-
ſtitutio,ſi ad ſecũda vota vxor tranſiuerit,in
caſu mortis locum habet,probat Soc.nepos
conſ.106.num.12.in pri.Corn.conſ.226. in
2.ꝙ ſubſtitutio,ſi nõ viueret,porrigitur ad ca
ſum,quo viuet, & adita hereditate decedet,
Ruin.conſ.170.& conſ.183. in 2. quòd ſub-
ſtitutio facta filijs p̃decedentibꝰ teſtatori,ex
mẽte pręſumpta habet locum, ſi poſtea mo
riantur,Curt.iun.d.conſ.83.num. 5. quòd ſi
facta ſit ſubſtitutio, ſi decederet poſt mortẽ
heredis,trahitur ad caſum,quo pręde cedat,
& ſubſtitutio,ſi d̃ceſſerit nupta,ad caſũ,quo
innupta,Pariſ.conſ.20.in 3. porrexit ſubſti-
tutionem ſi filius eſſet inobediens, ad ca-
ſum, quo patri prædecederet, Grat.reſpon.
125.in 2. quòd ſi ita dictum ſit,filiam meam
infantem inſtituo, & ſi in ea ætate deceſ-
ſerit, ſubſtituo, erit locus ſubſtitutioni, ſi
in vndecimo anno, & ſic extra infantiam
mortua ſit, & reſponſ. 132. eod. & alij
innume-

innumeri adferri possent. Quod si Doct.sę-
pissimè extendũt substitutiones ad alios ca-
sus longè diuersos, ob rationis paritatẽ, sanè
cum hic sit maior ratio, multo magis debe-
ret extendi. Sed nos sumus in tuto cũ vulga-
ris substitutio comprehendat oẽs casus, tàm
antè, quàm post restitutionem. Si.n.decedit
Alfonsus non restitutus illa habet locũ, qa
non potest esse heres, si post restitutionẽ, qa
non vult, vel quia non possit, vt morte ꝑuen-
tus, Si adita hereditate est loc⁹ fideicõmissa
riæ. Et hęc est germana, & vera interꝑtatio.

Nec dicatur locum saltem esse detractio-
ni Trebellianę ex persona Martini, qñqui-
15 dem illa censetur sublata, † ex illis verbis to
tam, & integrã, vt de cõi trad. nouissimè Ga-
briel. cęteros allegãs in id.lib.4.tit. ad S. C.
Trebellia.conclu.5.& 6.quinimo vltra ꝑdi-
16 cta verba adest ẽt ꝓhibitio† alienationis, q̃
tantundem operatur, vt per eundẽ Gabriel.
concl.9.eo.tit. multo magis hoc efficiẽt hæc
duo simul iuncta. Et hęc opinor tam vera, q̃
quæ verissima, quæ eo maxime obtinere de-
bẽt, qa vt dixi Martino, & Ioãni erat cõmis-
sa rerũ tutela poti⁹, q̃ hereditas ipsa relicta.

ARGVMENTVM.

MATERIA .c.vt debitus de appellat.latissi-
mè tractatur, Quãdo fuit appellatum ab in
terlocutoria, Quis Iudex in negatio princi
pali competens dicatur.

SVMMARIVM.

1 IVDEX *ad quem si pronunciat bene appellatum, causam in meritis cognoscere debet sin minus Iudici à quo remittere, per.c.vt debitus. de appell.& num.7.*

2 *Appellans Iuri ad sui fauorem introducto renunciare potest, nisi alterius partis intersit.*

3 *C.vt debitus de appell. procedit etiam causa suspicionis cessante, vt quia alter sit subrogatus loco Iudicis à quo, dissentiente eo, cõtra quem est appellatum, cum eius intersit vt minus fatigetur in iudicijs num.6.*

4 *Appellationi renunciare non potest appellans si alterius intersit.*

Areti. Feli. & Dec. in c.dilecto de Testib. declarantur.

5 *C.dilecto de Testibus declaratur.*

6 *Bart.in l.si quis libellus C.de appell. comprobatur.*

8 *Iudex à quo cognoscit causam principalẽ, quando Iudex ad quem pronunciauit malè appellatum per.c.vt debitus de app. qđ tamen procedit si is cõtra quẽ est appellatum cõsentiat, & nã aliàs.*

9 *Iudex ad quẽ procedit in neg.principali, etiã nolente appellatore, si appellatus consentiat vt per illum Iudicem reuocetur grauamen illatum.*

10 *Cap.cordi de appellat. declaratur.*

11 *Iudex à quo si appellationi detulit, siue sit iustificata appellatio, siue nõ, nõ est competẽs, nisi volente Iudice ad quem.*

12 *Appellationem admittens Iudex fiet inquantum, illi deferre dicitur.*

CONSILIVM IIII.



VM alias in hac causa scri-
berem, colligebã sarcinas
Romã profecturus, & ideò
exclusus tempore, nõ potui
propositam quæstionẽ lati⁹
excutere: nũc aliquãto plus
ocij nactus, de tota re plenius disseram.

Arbitror causam hanc remittẽdã nõ esse
ad Iudicẽ à quo, sed corã Illustre Cons. defi-
niendã, quod vt facilius pateat, aliquot ca-
sus distinguã in hac materia interlocutorię.

Primus est, qñ Iudex ad quem, pronuncia
uit malè iudicatũ & benè appellatũ, & tunc
1 certũ est causam ab eo† cognosci debere, nõ
ad Iudicẽ à quo remitti. Sic exꝑssim cõstituit
Põt.in c.vt debitus, de appell. cuius hęc ver-
ba sunt. Etsi minus rõnabiliter eũ appellasse
cõstiterit, illũ ad inferiorẽ remittat, & in ex-
pensis condẽnet alteri parti. Alioquin, hoc
est si appellatio erit rõnabilis, ipse procedet.
Sñ hæc cũ sñtia Illustr. Cõs. infringat sentẽ
tiam Iudicis appellationũ, non dẽt remitti
ad eũ, à quo rectè appellatũ est. Nec dicatᷣ re
missionẽ hãc introductã esse in fauorem ap-
pellãtis, q volens ei renũciare põt Abb.c.in-
terposita.§.ille.n.4.de appell.vbi & Imo.n.5.
& Pręp.n.5.9.Fall. Nã rñdeo hoc verum esse,
2 nisi † alterius partis intersit, & ità ꝑcitati lo-
quũtur, & dicã infra, at multum interest ma
gnificæ Palmirolę, causam tractari coram
Cons. vt inferius subijciam, ergò.

Nõ obstat si quis obijciat nõ procedere.c.
3 vt debit⁹, qñ † cessat causa suspicionis, vt qa
alter sit subrogatus in locũ eius, qui iudica-
uit. qđ hic factũ est, vt per Dec. ibi n.25. qui
id habuit à Feli.in c.dilecto, de testib.& in.c.
olim n. 10. de except. qui tñ posteriore loco
vtitᷣ dictione fortè, quasi non oĩno id ꝓbet:
Nã rñdeo hãc declarationẽ intelligi, si is cõ-
tra quem est appellatũ consentiat, vt ꝑ Bar.
d.l.eius in fi.de app.rec. & ideò Dec. ac Feli.
dicũt appellãtem debere remitti ad Iudicẽ,
q̃ verba videntᷣ exigere consensum eius, con
tra quẽ appellatũ est: Alioqui si id esset in po
testate appellantis, frustra hi Doct. cõsidera
rent, causam suspicionis cessare, cũ & ea du-
rãte, idẽ appellãti licere dẽret, quoties vellet
fauori suo renunciare, qđ tñ secus esse appa
ret ex altera cõi opinione, q̃ hẽt, appellantẽ
4 non posse † renunciare appellationi si alte-
rius intersit Imol.d.c.interposita.§.ille.nu.4.

& 5.de app. vbi & cęteri oẽs idẽ putãt.Aret.
l.1.§.1.de app. recip. & hãc esse mentẽ Aret.
in d.c.dilecto,à quo & Feli.& Dec.suam declarationẽ acceperũt,manifestè patet.dũ.n.
dixisset in d.c.ideò causam remitti, quia cessat causa suspicionis, subijcit ex Bart.d.l.ei⁹
appellatũ posse petere, vt causa cognoscaẽ
corã Iudice ad quem,apertè indicãs ꝓcedere dicta superius, ità demũ si velit appellat⁹,
& ideò pleriq; Doct.in d.c.dilecto,dicũt causam remissam fuisse ibi,de cõsensu partium
sic Inn.Io.And,Butr.Imol.Bellam.& alij qui
5 dam. Verè tñ rõ remissionis in d.c.dilecto †
ex ipso textu desumi põt.Etenim Præposit⁹
ille ideò appellauerat, ꝗ cum vellet, vno ex
Iudicib⁹ remoto,vt eum adhiberet in testẽ,
alios duos tñ in causa progredi,oẽs simul ꝓcesserãt,& Põt. qui remittit causam ad priores Iudices alio subrogato, satisfacit appellanti,qui id petebat,illo itaq; casu nõ deuoluit totũ negociũ ad supiorem, quia esset cõtra mentẽ eius,ꝗ ideò appellauit,vt aut duo
soli procederẽt, aut expectarent subrogationem, nõ ut negocium ad supiorem deuolueret: & ideò cũ Põt.eius petitioni satisfecerit
& grauamen illatũ reuocauerit, nihil mirũ
est,si causa remissa sit ad priores Iudices,qui
appellãtem non alia in re lęserãt,q̃ dum oẽs
simul progrediendo,alterũ exconiudicib⁹ à
testimonio dicendo pro eo,arcebãt. Suspensio.n.possessionis alias iusta fuisset, vt ꝑ Inn.
& Io.And.ibi.Est itaque species d.c.dilecto.
Singularis,in qua & satisfit petitioni appellãtis,& reuocaẽ grauamẽ,dũ alter subrogaẽ,
& suspensione remissa, q̃ alias legitima fuisset,vt dixi, de integro causa tractaẽ. Ex qb⁹
satis manifestũ est, aut declarationẽ Feli. &
Dec.restringendã esse ad terminos eius Decretalis,aut saltẽ accipiendã, si cõsensus appellati accesserit,qñ eius intersit.& hoc iudicio meo caret oĩ dubitatione. Quòd autẽ in
hac materia dicaẽ interesse appellati,vt causa corã maiore Tribunali agaẽ, est in termi-
6 nis decis.Bar.† in l.si qs libellos.C.de appel.
quã sequunẽ Aret.l.1.§.1.à quib.appell. non
lic.& Barb.c.ex parte 2.n.34.đ rescr.& q̃uis
pleriq; improbẽt d.decis. ꝗ dicãt nõ interesse appellati redire adIudicẽ à quo,Imol.d.§.
ille.n.5.vbi & Præp.n.9.Feli.d.c.ex parte, &
si q sunt alij,Tñ oẽs admittũt, ꝗ si eius inter
sit,loc⁹ sit decisioni Bar.dũ illã ideò reijciũt,
qa putãt non interesse, vt Imol.d.n.5. & alij
vbi supra,& ita defendit Dec.Bar.d.l.si qnis
in d.c.ex parte,qui & si falliẽ,dũ appellati interesse putat,qa ita velit, (vt.n.verè fatear,
huiusmodi interesse minus frigidũ est,qđ ẽt
Galli recentes ibi notãt) sanè tñ si alias eius
interesse possit,verissima est tũc decis.Bar.vt
7 puta si minus ille frustrãdus † sit in iudicijs,
vt ibi ꝑ eosdem Gallos, & idem aꝑtè sensit
Abb.d.c.accepta,ꝗ putat rediri ad primũ Iudicem,si causa citius expediẽda sit:si ergò in
longius protrahi posset, aliud apertè sentit,
q̃ rõ mirè hic conuenit, cũ corã Illustre cõs.
causa prius terminari debeat, q̃ corã Iudice
à quo, ꝑꝑ appellationẽ q̃ illic ꝑmissa est, &
hic negata,ideòq; nemo nõ videt,multũ hic
interesse dñæ Palmirolæ. Et nisi fallor hæc
fuit mens Bar. duo interesse prudenter cõsiderantis,q̃uis Doct.dum verba eius parũ accuratè ꝑpendunt, ansam illũ reprehẽdendi
q̃sierint. Et vbi possit aliquatenus interesse
appellati,nemo est,ꝗ neget verã esse Bar. decis.vt Perus.d.§.ille.nu.15.& alij oẽs consentiunt. Sicut ẽt si pars adprobauerit appellationem vel Iudex,adhùc Bar. decis. recepta
est,vt ꝑ eũdem Perus.ibi.n. 11. q̃ declaratio
& hic mirè quadrat,qñquidem & pars & Iudex appellationem probarunt,dum sup deuolutione non est disputatum,vt in process.
Alter est casus, qñ pronunciatũ est benè
iudicatũ,& malè appellatũ: & tunc causa re-
8 dit ad Iudicẽ † à quo d.c.vt debitus,qđ tñ &
ipsum ꝓcedit, si is contra quẽ appellatũ est
consentiat, Bar. l.intra.de minor.& latius d.
l.eius in fi. quẽ Aret.sequiẽ d.c.dilecto. in fi.
de testib.Butr.d.c.vt debitus nu.23. qui consensum solius appellati putat sufficere,nõ iustificata appellatiõe, & idẽ repetit ibi Imol.
n.14.& rõ est vt dicunt Bar.& Aret.quia appellãs id agit, vt causa ad Iudicẽ ad quem,
deuoluat, & ideò non põt inuito eo, contra
quem appellatum est,redire ad Iudicem primum,quem ante recusauit.Et probaẽ horũ,
sententia ex opinione illa magis recepta, ꝗ
si is contra quem appellaẽ,consentiat, vt ab
9 Iudice ad quẽ † reuoceẽ grauamen illatum à
primo Iudice, ille in principali negocio procedet ẽt nolente appellatore Inn.c. cordi.n.
5.de app.in 6.vbi & Arch.nu.5.Io.And.col.
5.ver.remittat.Anch.nu.7.ver.dec.no.Fran.
nu.9.Abb.d.c.vt debitus nu.35.vbi & Henr.
Bo.num.29. Bellam. nu.46. qui refert Host.
Card.Goff.& Compost.Butr.num.22.Imol.
nu.14.Fran.nu.49.Præpos.nu.28.& cõem esse hanc opinionem refert illic Dec. nu. 25.
licèt ipse contradicat, & putet si non vt Iudex appellationis procedat, non posse iurisdictionem prorogari altera parte inuita,sed
scire debuit eũ,qui appellat, eligere Iudicẽ
ad quẽ,&in eũ oĩno cõsentire,vt trad.Bar.d.
l.eius,& ideò cõsens⁹ eius cõtra quẽ ꝓuocatũ est,ex post sufficit, & ita ẽt senserũt Doct.
dum dicunt d. c. cordi.non habere locum,
qñ Iurisdictio nõ potest à partibus ꝓrogari
Imol.d.c.vt debitus num. 14. & alij omnes,

Nec obstat tex. in d. c. cordi, vbi dicitur, de
partium voluntate omisso, quia vt prçcitati
10 DD. tradunt subintelligitur, † maximè, vt sit
eius constitutionis sensus, articulum appel-
lationis omitti, maximè si vterq; consentiat,
at non negari consensum eius, contra quem
appellatur, esse satis. Ipse tamèn opinor re
ctè dictum, exigi consensum partium, quia
Pont. supponit, consensum appellantis in-
teruenire. Si enim Iudex ad quem, anteq̃
ad vlteriora progrediatẽ, reuocare debet gra-
uamẽ illatum appellanti, cui dubium, eum
non posse dissentire, qui ideò prouocauit, vt
indemnitati suæ consuleretur? neque enim
ferendus esset, si vellet super appellatione ꝑ
nunciari, cum alia via ei succursum sit. Re-
ctè ergò Põt. de partiũ voluntate, dixit, si ve
ritatem inspicias; vtraque enim pars re ipsa
consentit: Rectè Doctores solius appellati
consensum sufficere opinantur; quia ab eo
totum pendet. Si enim consentit ipse, vt o-
misso articulo appellationis, succurratur ap
pellãti & in negotio principali procedatẽ, ap
pellans non potest conqueri, vt optimè mo-
nent præcitati. DD. Sed & si opinionẽ De-
cij probaremus; ea nos adiuuat, quandoqui-
dem in casu nostro, Illustre Cons. procedit
vt Iudex appellationis, dum reuocat graua-
men illatum partibus a Iudicibus primis,
vt per Fran. d. c. cordi. num. 9. Sicq; fieri põt
etiam secũdum Dec. prorogatio Iurisdictio-
nis, Itaq; ẽt si hic pronunciatum fuisset, Iudi
cem appellationũ bene iudicasse, posset ma
gnifica Palmirola, cõtra quam appellatum
est, cogere appellantem, vt coràm Iudice ad
quem, ius suum deducat, vt ex Bart. & Aret.
probaui supra, quãto magis cum malè eum
iudicasse fuerit pronunciatum? Quòd si sen-
tentiam Vicarij consideremus, idẽ dici po-
test: quia aut illam consideramus vt refor-
matam, & cum magnif. Palmirola sit appel
lans, nõ debet trahi ad eum. d. c. vt debitus,
aut verò vt confirmatam: & idem.
11 Tertius est casus, Quando Iudex appella
tioni detulit, † & hoc casu neutra partiũ põt
redire ad Iudicem à quo, siuè appellatio sit
iustificata, siuè non, nisi volente Iudice ad
quem, in cuius arbitrio est, & remissio, & co
gnitio, & hæc omnium est sententia cõcors,
ꝑ tex. in c. cũ appellationib⁹, de appell. in 6.
sic Io. And. d. c. vt debitus col. 5. ver. remittat
Butr. num. 22. qui num. 27. subdit, tunc esse
opus remissione verbali. Henr. Bo. nu. 26. &
num. 33. Bellam. num. 35. Abb. d. §. ille. nu. 4.
vbi & Butr. & Imol. num. 2. & nu. 5. qui hoc
admittit indistinctè, si præsentata sit appel-
latio, Præp. num. 7. vers. decimò. & est Decis.
Rot. 49. de app. quæ iuxta editionem veterẽ
est in no. 363. plus. n. potest Iudicis delatio,
quàm consensus appellati, Gem. d. c. cum ap
pellationibus. §. post hoc. Quarè cum Dñs
12 Vicarius admiserit hic appellationem, si &
in quantum, † nullus est locus dubitationi,
quin Illustre Consiliũ sit Iudex legitimus ne
gocij principalis, nàm tunc esse delatum ap
pellationi receptissimum est, Imo. d. c. ut de-
bitus nu. 13, 14. Perus. c. sçpè. nu. 4. eo. & d.
c. cũ appellationibus. ad fi. Feli. c. cum cõtin-
gat num. 13. de off. deleg. Rom. cons. 501. &
sæpè alibi DD. Alios plerosq; casus cõgerit
Præp. d. c. vt debitus, nu. 28. & d. §. ille, nu. 7.
quos recensere non est præsentis instituti.
Cũ itaq; in singulis quibusq; casibus superi⁹
ennumeratis, Illustre Cõsiliũ sit Iudex com-
petens, tanto magis omnibus simul concur-
rentibus.

Accedit etiam quòd ad Iudicem appella
tionnm causa redire non potest, quia malè
iudicauit d. c. vt debitus, item nec ad Vica-
rium, quia & eius sententia. vt dixi, reforma
ta est, & solum Cõs. Iustitiæ rectè iudicauit,
Et videtur nimis indecorum, vt causa, q̃ per
uenit ad supremum Tribunal Ciuitatis, qua
le est Consiliũ Iustitiæ, reuertatur ad Iudices
inferiores: & ideo Romanũ Auditoriũ pru-
denter obseruat, propter eius auctoritatem,
& quia putat non posse alibi diligentius ex-
cuti iura partiũ, vt nullo casu fiat remissio,
Aegid. dec. 37. Feli. c. olim. de except. & hu-
iusmodi consuetudo laudanda est, vt quç eã
habet rationem, vt celerius lites expediãtur
vt per Aedig. d. decis. Et ideò etiam si versa
remur in casu dubio, adhùc Illustre Cõsiliũ
deberet iudicare, ne partes diuturnitate li-
tium fatigentur, & vt causa ipsa diligẽtius
examinetur. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

FIDEICOMMISSVM singulare declara
tionem accipere ab vniuersali, Et non succe-
dere fçminas à statuto ab intestato exclusas
in fideicommisso familiæ relicto, demonstra-
tur. Et q̃d operetur prohibitio alienationis, Et
qñ, & qũo se extẽdat vltra quartum gradum,
& inducat fideicommissum ostenditur.

SVMMARIVM.

1 FIDEICOMMISSVM *particulare ab vniuer salis naturam, & declarationem recipit.*

2 *Fçmine ab intestato exclusæ à statuto non censentur vocatæ à Testatore in fideicommisso familiæ relicto.*

3 *Fideicommissum an & quando inducatur ex prohibitione alienationis, secundum communem.*

4 *Verba, semper, & in perpetuum, non mutant naturam prohibitionis alienationis.*

 Descen-

5 *Descendentium mentio habita à Testatore in prohibitione alienationis plus operatur, quàm si de familia fuisset locutus, vt duret prohibitio. Sed sunt qui contra tenent num. 8.*

6 *Ratio posita à Testatore in prohibitione alienationis facta heredi nominatim, vt quia volo &c. ampliat, & extendit prohibitionē etiam ad personas non nominatas, vsq; ad quartum gradū, Non tamen in infinitum, nisi illa esset realis, & in genere liberis, seu descendentibus facta n. 7.*

9 *Prohibitionis alienationis effectus diuersus, quādo concipitur in personam, & quando in rem.*

10 *Fideicōmissum ex prohibitione inductum, non protrahitur vltra quartum gradum, si vlterius non se extendit prohibitio.*

11 *Probare distinctè gradum sufficit agenti ad fideicōmissum & alteri dicēti extare proximiorē, incumbit onus probationis.*

CONSILIVM V.



VONIAM causa agitur corā viro doctissimo, vt potero breuius, quæ ad rem faciūt proponam, & dubitationes subtiliter excitatas dissoluam.

Considero primo, quòd hoc fideicōmissum singulare, de quo fit quęstio pendet ex ead. conditione, ex qua substitutio vniuersalis, hoc est si Ludouicus sinè liberis decesserit, vt in testamento, quare cum is reliquerit filios, vt ex arbore agnationis ex aduerso exhibita, deficit fideicōmissū, si quod hic extare supponeremus, iuxta vulg. consilium Oldrad. cum simm. Quòd autem pēdeat à substitutione vniuersali, probatur. Primò ex cons. Dec. 636. num. 7. & 8. vbi tradit, quòd si pręcessit fideicōmissum sub tali conditione si sinè liberis &c. inde sequatur amplissima prohibitio alienationis, restringitur tamen ad conditionem, de qua in eo fideicomisso, vt latè per eum, quod si ibi aduersus vim verborum fit restrictio dispositionis vniuersalis, per alteram vniuersalem, multò magis
1 particulare † fideicōmissum ab vniuersali naturā, & declarationē recipit, & in his terminis, ità consuluit Gab. cons. 132. q. 4. sed casus noster longè clarior est, si quidem post institutionem, & fideicōmissum particulare, subijcit, & si dictus Ludouicus sinè filijs, &c. & ob id, clausula hæc refertur ad præcedentes. Confirmatur, quia post D. Luciā, & Viridem filias, substituit Petrum Iacobū in oībus, & singulis bonis suæ hereditatis, & sic in ipsà domo, & parte prędij, quas ob id īferius eximit ab obligatione soluēdi annis singulis quandā quantitatē, vt in testamento ipso. Si ergo domus hæc, & pars prędij continentur in substitutione, & ipsa non potuit habere locum, quia Ludouic⁹ habuit filios, frustrà nūc tractam⁹ de fideicōmisso.

Secundò accedit huiusmodi ratio. Aut dicimus, quod fideicōmissum est inductū in dicta domo, & parte prędij inter eos de familia, vt ex aduerso prætendit, quo casu gradatim vocantur proximiores, qui intestato succedunt. l. cum ita. §. in fideicōmisso de leg. 2. Dec. cons. 38. ad fi. & tunc impossibile est, quod domus, & prędia etiā si euenerit cōditio substitutionis, eo quòd Ludouicus nullos reliquit filios, transeant à Dominis Lucia, & Viride ad substitutos, vt exigit testator, quia il-
2 lę non vocabantur † ad fideicōmissum relictum familię, cum ab intestato sint exclusæ à statuto, vt per Soc. cons. 43. in 3. Dec. 377. num. 9. nam & stante Statuto hoc, non intelligūtur vocatæ. Ancha. l. tres fratres de pat. Curt. iu. cons. 116. num. 9. in fi. vbi id hēt pro absoluto, & loquitur in hac materia. Aut verò dicimus, quòd euenīēte substitutione domus, & prędium peruentura erant ad dictas Dominas Luciam, & Viridem, & tùnc necesse est fateamur, quòd fideicōmissum illud singulare penderet à conditione apposita in vniuersali, & per se nō subsisteret, cùm alioqui exclusæ fuissent filię, quas tamen esse vocatas etiam ad hęc bona manifestè patet. Quarè vt dispositio testatoris possit habere locum, & secundùm eius intentionem, à primis ad secundos substitutos deferant dicta bona, necesse est, vt fideicōmissum particulare pēdeat ab ipso vniuersali, & hoc deficiēte illud etiam deficiat. Et quæso, diligenter ratio hæc attendatur, desumpta ex visceribus ipsius testamenti. Quod si id ita est, cessat omnis disputatio, quia vt euanuit vniuersale fideicōmissum, ità, & particulare. Sed & si admitteremus clausulam illam per se subsistere, & aliam naturā habere, tamen adhuc facilè Reuerēdarum Monialium causa defendi potest ex seqq.

Primò enim aduerto, quòd secundū opin. receptiores, nullum ex verbis de quibus in testamēto inducitur absolutum fideicōmissum. Hæc enim est sententia receptissima,
3 vt † quoties prohibitio alienationis pręcedens nulla est, quia nuda, & sequatur causa, vel per modū rationis, vel dispositionis, vel ennūtiationis, non inducatur fideicōmissū pręcisum, & absolutum, sed in casum alienationis tantùm, aliud si ipsa valida sit, vt quia dictum sit, veto alienari extra familiam, vt per Alexand. l. qui Romę. §. coheredes de verb. obl. & addatur clausula, quia volo &c. ita Soc. cōs. 227. vbi latissimè & cōs. 281. in 2. & cons. 43. in 3. Dec. cons. 218. cōs. 287. & cons.

& conf.377. & 422.nu.7.vbi de communi, qui licet quandoq; variauerit, tamen verba erant valde ampla, & fatetur & se consulere cõtra comm.opin.vt cõſ.23.in fi.& 481.Gozad.conſ.52.num. 5. Cur. iu. qui multoties hanc opin.vt communem inculcat conſ.22. num.19.& 20.conſ.43.nu.10.conſ.161.nu. 12.& 13.conſ.167.& conſ.218. in 3. Sylua. conſ.6.num.26.qui de communi. Soc.iu.cõſil.112.num.4.in pri.conſ.163.nu.8.97.nu. 51.conſ.170.nu.48.in 2.conſ.122.num. 16. in 3.& conſ.10.num.10.in 4. Celſ. conſ. 26. num.41.& conſ.81.num.4.Alba.qui de magis communi conſ.54.& nouiſſimè Octa. in deciſ.50.vbi latè, Quare cũ in hoc teſtamẽto prohibitio eſſet nuda, quia ſimpliciter dicitur, ꝙ filius non poſſit alienare, verba illa ſequentia, & ꝙ dimidia &c. illam reddũt validam, non autem fideicõmiſſum inducunt, & in terminis noſtris, eſt dictum conſilium Cur.167.in cuius theſi hæc verba erant, heredes, & ſucceſſores ſui nullo vnquàm tempore poſſint alienare, ſed penès ipſos, & eius heredes continuè perſeuerent, & tñ concludit non eſſe abſolutum fideicõmiſſum, Et ꝙ nil referat, an verba ſubijciantur per modũ cauſæ, vel diſpoſitionis, probant Rui.cõſ.28. nu.15.in 3. vbi citat textum in l. pater. §. filiam de leg. 3. ex quo id probat, & in eius caſu erant verba ampliora, omnimodo ſeruari debere, ſemper & in perpetuum, & cõſ. 89.num.14.in 2.vbi alios cit.& Gabri.conſ. 132.q.9.in prin.& eſt ratio, quia ſatis eſt, vt veſtiãt nudam prohibitionem, & quia vt dicit Rui. vbi ſupra, diſpoſitio ſubſequens eſt & ipſa conditionalis, ſicut & prohibitio præcedens, quinimò, & ipſe Rui.voluit, vt nec ſi prohibitio valida ſit, ex cauſa generali ſubiecta, præciſum fideicommiſſum inducat. ut d.conſ.89.& alibi ſæpè, & multi eand.opin. ſequuntur. Hęc cum ità ſint, & verſemur nos in ſimplici prohibitione de non alienando, quæ non egreditur quartum gradũ, vt aliàs dixi, & eſt text.in Nou.de reſtit.fid.& omnes admittunt paſſim, non eſt tractãdũ hic de vlo fideicõmiſſo. Neq; ob. ꝙ dictum ſit ſem-
4 per, & in perpetuum &c. quia hæc verba † non mutant naturam prohibitionis, vt admonent Soc.d.conſ.227.non vno in loco, & Dec.d.conſ.218.num.16.Bero.conſ.65.nu. 104.in pri.& eſt tex.clarus in d.Nou.in prin. & per totum. Verba ſunt huiuſmodi ſecũdum vulgatam editionem, quia volo manere per omnia, & perpetuari in mea familia, & nunquàm egredi de meo nomine, & tamen prohibitio non trahitur vltra quartũ gradum, & ità declarant Iacob. Beluis. Bar.
5 & Ang.ibi, etſi aliud putent, ſi non familię, † ſed deſcendentium ſit habita mentio à Teſtatore, A'ex.conſ.56.pri.vol.& cõſ.59. in 3. Iaſ.l.filiuſ.§.Diui.num.155.de leg.1.& cõſ. 4.num.3.in pri.& alij paſſim. Sed tamen ſoquunt omnes, vbi prohibitio non'eſt perſonalis, ſed dictum eſt prohibeo liberos, vel heredes alienare, quia volo ꝙ perpetuò apud deſcẽdentes, &c.namq; verbũ deſcendentes ſiũ eos eſt latius verbo familiæ, & verba, vt etiam ego aduerto comprehendunt oẽs heredes, quare nil mirum ſi tum in infinitũ duret prohibitio. At vbi perſonæ aliquę alienare ſunt prohibitę, vt eſt caſus Iuſt. in d. Nou.tum non egreditur quartum gradũ. Et ratio eſt, quia huiuſmodi prohibitio regulariter facta vni, nõ trahitur ad alium, vt poſ. Bar.in 10.q.d.§.Diui.omnes cõcludunt. Et ideo eſt ſatis, vt cauſa ſubiecta extendat ipſam prohibitionem ad quartum gradũ vſq;
6 quoniam ratio illa, † quia volo &c. vti generalis ampliat quidem præceptum teſtatoris, & facit, vt etiam perſonæ nominatim non prohibitæ contineañ, Rom.conſ. 457. Caſ.conſ.302.n.3.in pri.qđ eſt in antiq.234 Iaſ.d.§.Diui.num.152.& cõſ.23. in 3. Corn. conſ.38.nu.9.in pri.Cur.iun.d.cõſ.43.n.11. Pariſ.conſ.88.num.23.conſ.92.nu. 51. in 2. conſ.7.num.18.conſ.52.num. 35.& nu. 56. conſ.53.num.22.in 3.qui multos citat. At
7 verò † non conuenit, vt non ſolum extẽdat, & veſtiat nudam prohibitionem, ſed & eã vltra quartum gradum in infinitum protrahat, & ideò Iac.Beluis.rectè concipiebat formulam, veto liberos, & ſucceſſores &c. quia liberorum appellatio omnes poteſt comprę hendere, vt eſt text. in l.liberorum, de verb. ſig.& in hoc caſu loquitur Cur. iu.conſ. 88. vbi & Beluis. citat, Et putarim ego non eſſe ſatis, vt nomen deſcendẽtium adderetur in ratione prohibitionis niſi, & illa eſſet concepta vt ſupra, non aũt perſonalis, etſi Bar. d. Nou. & alij putent eſſe latius nomen deſcendentium, quàm familiæ, ut & Soc.iu.cõſ.43. num.3.in 3.& conſ.51.num.4.& num.42. in
8 4.quod † ut ridiculum meritò improbatur à Gallis ad Alex.d.conſ.56.& Couar. lib.3.n. 4.cap.5.uariar.reſ.& huius etiam ſententiæ fuit Soc.d.conſ.251.nu. 3. uerſ. ſecundo dũ referendo Theſim Iuſt.in d.Nou.loco familię ſubrogat deſcendentes. Sed quicquid ſit nos ſumus extra hanc difficultatem, quia in hoc teſtamento non extat nomen deſcendentium, ſed familiæ, qui erunt (inquit) de domo, & parentela Macrorum, quæ uerba idem ſignificant, quòd nomen, familia, ut ꝑ Rub.Alex.alios citãtem l.Gallus.§. quidam num.90.de lib.& poſth.
9 Ego tamen diſtinguerem, ut dixi, ꝙ aut † prohibi-

prohibitio est personalis, ut in d.Nou.Iust.in qua ille Hierius,& is qui ex testaméto ei successur⁹ erat,alienare prohibebãtur, & tunc non extenditur ultra quartum gradum, q̃a non constat de enixa uoluntate testatoris, eo q̧ non concepit prohibitionem in rem: aut Testator uetuit liberos, & heredes alienare,uel alijs uerbis usus est prægnantibus, quæ inferãt prohibitionem in rem, subiecta (post) causa,q̃a uolo ꝑpetuò in familia, uel apud descédẽtes meos manere, & sec⁹ est,vt etiã vr̃ declarare Rui. cõs. 127. per tot. in 2. Soc.iu.conf.13.num.22.& in fi.in 4.& Bero. conf.84.num.38.45.& 47.qui & ipse uult ob uerba ampla prohibitionem personalẽ non inducere fideicõmissum, siuè dictum sit, ut maneat res in familia,siuè apud descendentes. Personalis autem est omnino huius testaméti prohibitio, & ideo non potest egredi ultra quartum gradum.

Secundò(quòd magis est) etiam si admitteremus,ut hic, fideicõmissum inductũ esset,
10 adhuc nõ protraheret † ultra dictum gradũ, quia cum ex prohibitione alienationis oriatur,ut ipsa non excedit,quæ principalis est, ita nec fideicõmissum, quod est accessoriũ, ut in terminis consuluit Soc.d.conf.43.n. 5. & 11. uers. ex quibus. Et quàmuis in casu eius non legeretur uerbum perpetuo, tamẽ huiusmodi prohibitionis ratio,& natura nõ immutatur eo addito,ut dixi, & idem sensit Dec.conf.48.nu.2.qui uult oriri fideicõmissum ex prohibitione cum causa,licet fateaẽ in fi. consilij communem esse in contrariũ, & in nostris terminis fusè Soc.iu. conf. 140. num. 10.in 3.in cuius casu erant hæc verba, perpetuo,aliquo modo, vel tempore, & nomen descendentium , & tamen non vult, vt extẽdatur fideicõmissum vltra quartam generationem, nec etiam erat prohibitio personalis,sed relata ad filios,nepotes,& descẽdentes,vt num. 2. q̧ si in eo casu ità cõsuluit ille, certè noster nullam habebit difficultatem, & idem voluit Alc.respons.96. nu. 15. Si ergo quãdo & fideicõmissum insurgit ex prohibitione,non trahitur vltra quartũ gradum,multo minus quando est sola prohibitio, ex qua oriatur fideicõmissum in casum alienationis tantum. Quòd si vnquàm vera fuit hæc opinio,in casu hoc est verissima, quandoquidem bis in hoc testaméto verba hęc, semper,& in ꝑpetuum, inferius restringuntur ad certum gradum,& saltem quartũ non exeunt,vult enim testator,q̧ Petrus Iacobus frater,& eius filij semper,& in perpetuum soluant lib.20. sing.an.pro anima, & tamen illi filij non erant perpetuam vitam acturi , & nomen filiorum ad summum nõ egredir̃ nepotes l.iusta.de verb.sig.Sic & infra, subijcitur,domum,ac partem prædij, semper, & in perpetuũ debere esse libera ab hac solutione,& tamen illa non erat duratura post tertiam generationem,quia alij successores non erant grauati,& verba illa semper, & in perpetuum rediguntur ad vitã eorum,qui sũt onerati l.1.de iur.dot. cũ simm. & scripsi alias, latè. Et ex his facilè tolluntur ea de quibus in dub.nam Dec.conf.516 num.16.citat Alex.d.conf. 56. qui loquitur in casu Iac.Beluis.sic etiam Opiz. d.§. Diui. num.179.& Crot.nu.174. & Loaz. nu.187. quinimò Crot. etsi nomen descendentium addat,inclinat in eãd. sñiã, & refert Iulianũ Coccapanum Bononiæ in publica disputatione hãc opin.tutatum esse, Paris. etiam conf.72.num.5.in 4. declarat nomen descẽdentiũ, & in eodẽ vim constituit Durand. tit.8.cau.2.solus est Rip.d.§. Diui. nu. 112. q̧ dissentit, & citat Soc. in conf.40.inter cõsilia Curt. Sed tamen Soc.ibi non dicit, q̧ verbum perpetuò exeat quartum gradum, & quamuis id admitteretur, posset procedere, quando ex prohibitione alienationis induceretur præcisum, & absolutum fideicõmissum,qui non est casus pręsens, quàmuis, & tunc veriorem opinor sententiam, quam supra retuli.

Et ex his patet manifestè,Reuerẽdas has moniales absolui debere, nec oporteret vltra progredi. Sed vt vndiq; ius ipsarũ clareat, dico etiam hũc,Actorem nihil probasse. Etenim licèt verum sit,satis esse proba-
11 re † gradum, & alteri dicenti, extare proximiorem,onus probationis incumbere, vt ꝑ Alex.l.is potest num.15.qui refert.Comenf. qui tamen in meo lib. hoc non dicit: Tamẽ illa decisio vera est, quãdo gradus distinctè probatus est , & ità loquitur ipse Comenf. conf.43.& alij multi relati à Tiraq.§. 1. glo. 1.nu.6.de retrac.& in terminis sic declarant Dec.conf.321.alias 322.& Alc. reg. 1. præsum.28.nu. 7. de præs. quos sequitur Tiraq. vbi supra,nu.9. Et hæc satis, quæ rogo diligenter,vt consueuit consideret Clarissimus & Excellentissimus D.Iudex.

ARGVMENTVM.

Alienatio quando dicatur facta in fraudem fisci, & quando teneatur emptor ad rei restitutionem, ac quibus casibus ꝑtium amittat,& quòd in quocunq; casu aliã pœnam non incurrat, apertè demonstratur.

SVMMARIVM.

1 Alienatio *facta per paratum committere facinus , emptori bonæfidei, valet, nec reuocatur,*

catur, vt facta in fraudem fisci. Secus si fiat titu. lucratiuo, vel aliàs emptor sit fraudis particeps, & tunc prçcium fiscus emptori restituit, & qd quando venditor iam deliquit num. 2. & quid quãdo sequuta est interdictio administrationis Reo, vel ipso Iure inducta bonorũ publicatio n. 3.

3 Gail. lib. 1. c. 20. de pac. pub. deceptum.

4 Alienatio vt sit nulla, vti in fraudem fisci facta, requiritur, qd Reus legitimè sit condemnatus, nec sufficit si in contumaciam, quando emptor ante contumaciam acquisiuit.

5 Emptor bonorum in fraudem fisci venditorũ etiã fraudis particeps, aliam pœnam non incurrit, quàm ad rei restitutionẽ teneatur, & latè probatur. num. seqq.

6 Tex. in l. in fraudem, de Iure fisci declaratur.

7 Fiscus tenetur restituere prçcium bonorũ in fraudem alienatorum emptori, & fraudis particepi si extet.

8 Tex. in l. qui in contractibus C. de Iure fisci declaratur.

Pœna quibus in casibus & qua infligatur aduersus vendentes, & ementes Res fiscales, & fisco quęsitas.

9 Tex. in l. facultas. C. de iure fisci declaratur.

10 Tex. in l. aufertur §. 1. de Iur. fisc. declaratur in l. Ordine §. in fraudẽ ad munic. in l. ei qui. C. de rescin. vend. in l. senatus. de contr. empt.

11 Alienatio non dicitur prohibita vt emptor rem restituere teneatur si fiat ante delictum, quàm ius per rixosum, & malè moratum.



CONSILIVM VI.

DOCTORES nostri confusè tractant materiam hãc alienationum, quæ fiũt in fraudem Fisci, & ideò ego vt facilius intelligatur, aliquot casus distinctè explicabo.

1 Primus est quando alienãs † solus, est fraudis particeps nondum tamen deliquit, sed paratus iam comittere aliquod facinus, vẽdit emptori bona fide ementi, & tunc certũ est alienationem valere, nec eam reuocari, vt factam in fraudem fisci, vt declarat Bar. quem alij sequuntur in l. post contractũ nu. 3. de douat. nisi enim emptor sit fraudis particeps non est locus reuocatoriæ l. ait pretor. §. si quis, quæ in frau. cred. secus est si alienatio fiat lucroso titulo, nam reuocatio fit, & si accipiens non fuerit fraudis particeps. l. qđ autem. §. simili. eo. l. pen. C. de his q̃ in fraud. cred. Si autem fuerit fraudis particeps, tum reuocationi locus est, Sed an prçcium à Fisco reddi debeat emptori, non satis certum est. Planè tamen cum Fiscus lucrosam causam habeat, receptius videtur, vt precium ab eo sit restituendum emptori, vt dicam mox.

2 Alter est, quando † iam quis deliquit, & alienat. & hic etiam valent alienationes d. l. post contractum, cum simm. Sed reuocãtur vt in fraudem factæ, vt per Bart. ibi num. 12. & hoc etiam casu tenetur Fiscus refundere precium emptori licet is fraudem participauerit, etenim etsi creditor q. causam habet onerosam non reddit precium. l. si debitor. cum simm. quæ in frau. cred. aliud tamen est in Fisco, cuius acquisitio, quæ ex delicto descendit lucrosa dicitur, ita Cy. in l. pen. C. ad l. Iul. ma. vbi & Alb. idem Alb. d. l. si debitor. & l. commissa. de public. Imol. d. l. post cõtractum. num. 1. Rom. nu. 3. & ibidem Raph. & Put. in hanc sententiam citantur ab Alc. num. 36. Io. Ann. num. 319. Alex. & Barb. in add, ad d. l. si debitor, & hũc etiam inclinat Boss. de pub. hona n. 45. qui tamen num. 60. titubat, & pro hac sententia est textus in l. 1. §. si quis in fraudem, si in fraud. patr. ibi maximè quia non dolo emptoris, illa enim dictio maximè implicat etiam casum, in quo emptor esse dolosus, vt tradunt Doctores in l. qui se patris. C. vnd. lib. ex quibus patet And. Gail. lib. 1. cap. 29. de pac. pub. deceptũ esse, dum habuit pro absoluto, vt is qui fraudis est particeps non recuperet prçcium vt & const. Reg. d. l. post contractum. num. 19. rationes enim quas adfert habent locum in casu sequenti, & Sali. in l. si quis. num. 6. ver. non ob. distinguit & ipse inter Fiscũ & creditorem ex causa onerosa in simili casu, vt per eum, & l. si fundum. C. de euict. quam allegant agit de eo, qui sciens emit fundum alienum, quod secus est hic, quia dominium nõ est Fisci, & ibi concurrit dominus habens & ipse causam onerosam & si in d. l. si debitor. non excluditur emptor à precio, quia creditor & ipse habet causam onerosam, profectò in Fisco aliud est dicendum, cuius causa in pœnis est lucratiua. vt supra dictum est, l. apud. §. auctoris, de dol. except.

3 Tertius est, quando post delictum, vel † administratione reo interdictum est, vel ipso iure bonorum publicatio inducta, (hos enim duos casus exæquat Bar. d. l. post contractũ. num. 12. & tum etiam pleriq; volunt esse locum restitutioni prçcij sic Cy. & Alb. d. l. pe. qui agũt de crimine læsæ maiestatis, in quo ipso iure administratio interdicit, idẽ Alb. d. l. commissa, vbi quando ipso iure facta est publicatio, & Imo. Ro. Put. Raph. Alexan. & Barb. in locis paulò antè citatis in hoc casu intelligit Alc. d. l. post contractum. num. 20. quod si ità est, communis videretur opinio,

vt etsi publicatio ipso iure facta esset, nihilo
minus fiscus redderet pręcium, quia hi duo
casus à Bar. exæquantur d.l.post contractũ.
& Pic.ibi nu.69.& 70.refert, q cum hmei fa
ctum incidisset Mediolani, vbi ex decrto fit
confiscatio ipso iure, solus dicebat precium
non debere restitui, alijs tamen dissentienti
bus, & licèt ĩ suo casu emptor non esset frau
dis particeps, res tamen indicat hoc esse iu-
ris controuersi. Planè Gem.c.cum secundũ,
num.5.Anch,num.1.Franc.paulò post prin,
secuti Io.And.ibi, tenent hoc casu nullũ red
di precium etiam si res per multos empto-
res ambulauerit, & idem vult Siman in sua
instit.tit.de hæret.num.58. & horum opinio
verior est, quam communem dixit Clar. q,
78.ver.cæterũ, in prac. & quã ẽt visus est ꝓ-
basse Boss.de pub.bon.nu. 77.qui citat Doc,
d.c.cum secundũ, & certè si ipso iure secuta
est publicatio, & dominium fisco acquisitũ,
non video cur fiscus precium teneatur red-
dere, dum rem suam recuperat rei vindica-
tione proposita, vt docet Pic.num. 100. Sic
in crimine læsæ maiestatis prohibita est alie
natio l.ex iudiciorum, de accus.l.vlt.C. ad l,
Iul. ma. & tamen tantũ administratione in-
terdictum est reo, & si fisc⁹ precium restitue-
re deberet, iam valida esset alienatio, quod
non est dicendum vt per Ang.l.si quis. nu.3.
C.de bo.proscr. vbi dicit & ipse, alienationẽ
nullam, quoties confiscatio facta est ipso iu-
re, vt & Sali. ibidem num.7.& tradunt Bar.
& cęteri d.l.post contractum.
4 Hæc autem vera sunt, † quando Reus iam
legitimè condemnatus est, vt loquitur d.
l. post contractum. At uerò si tanquàm
contumax pro confesso habitus, & con-
demnatus vt talis, secus est: quia sen-
tentia lata contra contumacem virtute
Statuti non facit aliquod ius contra em-
ptorem, qui ante contumaciam acquisi-
uit, vt in terminis probat Alc.d.l.post cõtra-
ctum num.30.& 31.& idem sentit reg.3.prę-
sump.22.de præsum At si post cõtumaciam
acquisiuerit, erit loc⁹ reuocationi, vt ꝑ Alc.
d.num.30. ex cuius dictis constat alienatio-
nem valere licet reuocetur. Et secundum
hæc, quartũ casum constituemus, vt scilicet
Si quis alienet postquam ut contumax exu
lat & pro confesso habetur virtute Statuti,
alienatio valeat, & sit opus actione reuoca-
toria; Fiscus enim non perinde ius suum
ex huiusmodi sententijs tueri debet, atq; si
legitimis probationibus præcedentibus la-
tæ essent, Sanèq; antè contumaciam Alc. o-
pinio non videtur vllam habere dubitatio-
nem, ficta enim, seu tacita confessio, quæ se
quitur, non debet plus operari quàm vera,
quæ secundum Alc.ibi num.33. non præiu-
dicat emptori, nisi alijs adminiculis suffulta
sit.
Quintus est quando reus alienat lata iam
sententia ob legitimas delicti probationes,
& omnes conueniunt alienationem tũc esse
nullã, & rẽ vindicari, ita Bar.d.l.post contra
ctum num.15.quem alij sequuntur. Sunt hi
omnes casus, quibus Doctores nostri expli-
cant materiam alienationis in fisci fraudẽ
factæ: & ea tradunt, quæ supra attigimus.
At quòd emptor etiã si fraudis sit particeps
5 in duplum † teneatur, nemo est, qui in locis
præcitatis dixerit, & est textus in l.in frau-
dem, de iure fisc.quo loci Paul.I.C.respõdit
in fraudem fisci non solum per donationẽ,
sed quocunq; modo res alienatæ sint, eas re-
6 uocari, quorum † verborum est sensus, vt ẽt
si quis habeat titulum onerosum, adhuc ei
res auferatur à fisco, & dubium erat an ex
quo fiscus habet titulum lucrosum, alter o-
nerosum, esset locus reuocationi, & exęquat
I.C. fiscum priuato, etiam si causa eius sit lu-
cratiua: quod ego plenius probaui diebus
proximis in causa Mantuana, quòd si nõ so-
lum reuocaretur alienatio, sed & præterea
pœna infligeretur, frustrà I.C, quæreret, an
res reuocaretur, cui enim dubium id esse po
test, si & pœna is qui emit plectendus est? In
l.fi, de req.re, curãdum inquit I. C. ne medio
tempore soluatur, ne fuga eius instruatur.
de pœna nullum verbum. Hinc Cœp.cons.
17.num.39. crim. respondit alienationẽ re-
uocari si facta sit in fraudem fisci, & emptor
fuerit particeps fraudis, nil đ pęna, sic Dec.
cons.235.num.2.in fi.Cur.iu. cons. 252. nu.
15. Nat.cons.212.& cons.549.Euer. consil,
194.Alb.cons.7,nu.34. Burs. cons. 14. nu.3.
consil.43.num.5.Panc.cons.163. & alij pas-
sim, qui de reuocatione tantum non de pœ-
na, & Siman.d.tit.9.num.55.56.& seqq.ex-
æquat nominatim alienationes factas ĩ frau
dem fisci, illis quæ in fraudem priuatorum
fiunt, Alij verò vt dixi, magis fauent priua-
tis, qui uolunt fiscum teneri ad restitutionẽ
precij; Certè nullus est qui dissentiat si pre-
7 cium † extet, vel ex eo aliqua res meliorata
sit, fiscum teneri illud restituere etiam ei q̃
fraudem participauerit d.l.si debitor. iun. l.
seq.Sim.d.num,55.Burs.d.cons.14. & d, cõs,
43. quòd si pœna vlla inferri posset, nulla ra
tione compelli deberet fiscus ad restituẽdũ
precium emptori, vt admittunt etiam ij, qui
fisco fauent, quando extat, & vt alij plures
non tam erga fiscum affecti, etiam si non ex-
tet. Sed vt opinor, qui duplum inferri de-
bere fisco ab emptore putant, adducuntur
ex decis.Bar. Ang. Plat.& Luc. Pen.in l, qui
in

in contractibus.C.de iu.fisc.quo loci hi omnes dicunt recipientes cessiones fictas,& promissiones, ac venditiones,teneri in pœnam dupli, & nominatim Plat. & Pen. agunt de cessionibus,ac promissionibus, quas aliqui recipiunt à delinquentibus, vel delinquere volentibus. Atqui horum decis. nihil obest se opinor. Et vt id facilius appareat, expendemus ea loca vndè illi eas confirmant.

Primò ergò quod attinet ad d.l.qui in con-
8 tractibus,† vbi quadrupli redhibitione tenetur,q se fraudibus interuersorum implicāt, est aduertendum, eam constitutionem loq. de qstitis,& incorporatis fisco,vt ijdē Doc.& fatentur Bal. qualia non sunt ea, quorum fiscus possessionem non adpręhendit,l.facultas,d.tit. l.vlt.C.de bon.vacant.& incorpor.

Secundò,& hoc maximè cōsiderare oportet,quòd ibi tractatur de administratore rerum fiscalium,qui illic appellatur interuersor,vt declarant glos.& Pen.& Cuiac.ibidē, & alibi, dicitur euersor,l.2.C.de Palat. sacr. larg.& idem probatur in l. 1.C.de his,qui ex pub.rat.quo loci scriptum est, fenerantes pecunias à tabularijs, arcarijs, & exactoribus, teneri in quadruplum, erant hi omnes patrimonij fiscalis administratores, vt sub tit. C.de suscept.& arcar. Cū itaq; Doct. præcitati pœnam quadrupli constituant,si qui in fraudem fisci super rebus incorporatis contraxerint,intelligi debēt, modò cum officiali ipsius fisci,vt loquūtur ex constitutione; vulgatum est enim,dictum Doctoris accipiē dum esse secundum l. quam allegat. Sic &
9 d.l.facultas,† quæ iubet inferri alterum tantum multę nominæ quantum ablatum fuit, quam ijdem Doct.& ibi,& d.l.qui in contractibus,considerant,agit de rebus,quarū controuersia iam pendebat,& est constitutio ęquissima,quæ vt minus fisco vtilis,in vsu esse desijt. Aequitati enim conuenit,vt postquam fiscus benignè cum reis agit, vt quorum bona, nec adprehēdit, nec incorporat, ita quoq; & rei si subtrahant ipsas res,alterū tantum pœnę nomine inferant. At nemo dixerit fraudem simplicem in rei alienatione adhibitam huic pœnæ subiacere,quādoquidem in hac materia fiscus vix priuato exæquatur, d.l.in fraudem. Accedit quòd in d.l. infertur duplum rerum, quæ subripi possunt,hoc est mobiliū,vt probatur ex verbo,subtractum,de quo ibi,quod Penn.exponit, furatum; rei enim immobilis non fit furtum.§.quod autem, de vsucap.Quin & Imp. ille fuit valdè mitis,& clemens;siquidem cū in furto rei priuatæ pœna sit dupli, & prætere a condictione res petatur,§.ex maleficijs, de act.contentus is fuit,vt duplo inesset res.

Ignouit enim vel agnatis vel alijs, qui dum querunt se à fisco excludi, bona occultant nondum incorporata, & rigorem potius tēperauit, ac leniuit. Hodie, vt dixi, non vtimur hac pœna, quia vix aliqua fisci præten sione apparente, bona omnia minutim describuntur, & plerunque etiam arcariorum custodiæ committuntur. Sed neque his ll. mentio vlla fit precij, vt dici possit eas pertinere ad venditiones. Illæ itaque Doctorum decis.restringi debent ad casus legum earū, ex quibus desumptæ sunt: quando scilicet aliquis simulatam vēditionem concipit,vel aliam promissionem, vel cum officiali fisci, vel de re iam controuersa,non etiam quando precium, aut verè promittitur,aut numeratur, hæc enim est legitima alienatio, etsi
10 reuocationi sit locus. Sic etiam textus in§. l. aufertur.§. 1.de iu. fi. qui & rem in fraudem fisci susceptam, & alterum tantum restituere cogitur, nō agit de emptore, quod vel ex eo patet,quòd solus emptor plecteretur, dū & rem emptam,& eius precium restitueret, venditori autem esset impune,quare de alia fraude locus ille accipiendus est, cuius pęna vtrumq; teneat,& eum qui dedit,dum rē traditam amittit,& qui accipit, dum alterū tantum infert,& ita par est vtriusq; pęna,& pōt desumi exemplum ex l.ordine.§.in fraudem, ad munic. vbi qui in fraudem ciuiliū munerum per tacitā fidem prædia accipit, tenetur alterum tantum dare fisco, cui & prædia vindicantur. Secundum quæ,est æqualis vtriusque pęna & dantis in fraudem, & accipientis. Sed & si precium datum esset; hoc casu emptor amitteret quidem qđ dedisset,at non alterum tantum inferret,vt est textus in l.ei qui.C.de rescin.vend. vbi expssim dicitur, emptorem conscium fraudis, multandum esse precio dato, quod venditor scilicet,fisco dabit,non ipse; alioqui male Imp.dixisset,quod dederit, & in duplum ille teneretur,venditor in simplum: qđ non conuenit, vt in simili est textus in l.senatus. de contr.empt.& in l.fi.de dam.inf.vbi & vēditor,& emptor eadem pęna adficiuntur,vt declarant Acc.& Alber.d. l. senatus. Bar. & alij d.l.fi. qui dicunt, quòd si emptor soluit precium,retinet rem venditam,& alterūtantum infert in ærarium, & venditor ipse, precium,quod accepit, reddit emptori, idē quoque cōstitutum est in l.fi.C. de litig. vbi qui emit rem litigiosam, infert precium in fiscum,& venditor alterum tantum. Si ergo ij, qui in fraudem fiscalium munerum alienant,non alia pęna adficiuntur,quàm vt vēditor rem, emptor verò precium perdat, ut Bar.Bal.Alber.& alij tradd. d.l.si qui, certè

qui

qui simpliciter in fraudem fisci alienãt hac pena puniti non debent, & ideò, vt retuli supra, plerisq; voluerunt, vt fiscus teneretur precium refundere: quasi non videatur equum vt qui precium numerauit & si in fraudem emerit illud amittat, cum vix id receptum sit inter priuatos, quorum causa est pariter onerosa, d. l. si debitor, quę in fr. cred. Hincque si precium extet, consentiunt omnes fiscum ad restitutionem eius teneri, vt dixi superius, quo non restituente concludunt emptorem ipsum regredi ad venditorem glos. d. l. si debitor, vbi Bar. & Salic. post Cy. & alios in l. 1. C. de præscr. trig. ann. Quarè certum est in alienatione facta in fraudẽ fisci non aliam pœnam subire ementem, q̃ vt rem restituat, quam emit. Idem quoque receptum est in confessionibus simulatis in fraudem fisci, vt si maritus dotem habuisse cõfessus sit etenim si confessio sit facta post accusationem, quo tempore in fraudem fieri eam, lex præsumit, non aliam dabit penã mulier quàm vt instrumẽto fides nõ habeatur d. l. si quis, in prin. vbi Bal. in prin. Ang. n. 2. Sali. num. 2. nec interest inter contractum simulatum, & factum in fraudem quod ad pœnam attinet, vt post Bar. & alios tradit Picus d. l. post cõtractum, num. 50. Et ex his omnibus cõcludo, quòd D. Hannibal Pius, Eques, nõ posset ad summum teneri, nisi ad restitutionem rei cum fructibus. Sed in proposito verius est eum posse retinere partem rei pro qua precium solutum est. Etenim mihi supponitur, quòd D. Franciscus Pius non cõmisit homicidium, cuius causa post rẽ vẽditam condemnatus fuit: & quàmuis is ex contumacia pro conuicto sit propter statutum, tamen dixi supra huiusmodi sententiã non obesse emptori. Nec refert, quòd non fuerit solutum precium, & quò ad Instrumẽtum videatur venditio ipsa fuisse simulata, namque res vendita verè fuit secundũ conuentiones, de quibus in quodam chyrographo vt mihi asseritur, & ideò licuit D. Equiti obseruare pactiones ipsi Domino Francisco, saltem donec condemnatus fuit, ut est textus in l. reo. de solut. vbi dicitur debitorẽ posse soluere accusato & liberari: quod procedit licèt debitor sciat accusationem iam fuisse institutam, ut per Castr. ibi, & alios similes contextus citat illic Accur. & tradit Boss. tit. debit. an. delinq. solu. poss.

Addo his, quòd si venditio est facta antè contractum capitale crimen, illa valet d. l. post contractũ. l. res uxoris. C. de donat. int. vir. & ux. cum simm. nec reuocari potest etiã si postea multa delicta perpetrauerit D. Frãciscus, etenim cum ille esset rixosus & malè moratus, cogitare potuit facilè euenire vt delinqueret, eiusque bona in fiscum transirent, & ideò licuit ei illa vendere nec vllus est locus reuocationi, ut in terminis tradit Alc. d. l. post contractũ. nu. 37. Non fuit igitur alienatio facta in fraudẽ quò ad delictũ iam præteritum, quia nullum erat, vt supponitur, nec quò ad futura de quibus in genere cogitare potuit, quia ut dixi non est huiusmodi alienatio prohibita, maximè etiam quia illa longo post tempore superuenerunt, & ideo cessat suspicio fraudis. Quomodocunq; autem res se habeat, quia cum acta nõ viderim, nihil certò affirmare possum, explorati iuris est, nullum esse locum pœnæ, sed fiscũ posse tantum consequi quantum sua interfuit, Dominum Equitem non emisse rem de qua agitur. Habenda autem erit ratio, quòd ex Statuto Carpi dimidia pœna adplicatur heredibus occisi, & ideo tanto minus intererit fisci. Et ita iuris esse censeo.

ARGVMENTVM.

LEGATA pecunia super fundo certo, illa dicitur in obligatione, & fundus in solutione; & quando debeatur legatum etiam fundo euicto.

SVMMARIVM.

1 TESTAMENTVM *habet executionem paratã etiam fauore legatarij.*

Legatis 200. super certo fundo, pecunia dicitur esse in obligatione, fundum in solutione, & etiam euicto fundo debetur nu. 4.

3 *Litis contestatione non perimitur facultas heredi, dandi vtrum malit, in vltima voluntate, licèt secus in contractu.*

4 *Legato fundo alieno, per Testatorem scienter, intelligitur grauatus heres, vt redimat, & idem si ignorauit, quando legatur persona coniuncta.*

CONSILIVM VII.

1 CVM Testamentum habeat executionem † paratam etiã in fauorem legatarij in re legata, vt est Tex. in auct. De heredi. & Falci. §. si quis aũt non, & §. Illud vers. initium vbi glos. & Ang. Alex. & Ias. l. fin. C. de edict. D. Adria. tol. & verba illius sint manifesta, nulla in præsenti causa quo ad hoc superest dubitatio. Namq; relicta † sunt ducẽta auri, in & super bonis Testatricis sitis in Territorio Finali, ex quibus verbis constat, pecu-

2 niam

niam esse in obligatione, fundum verò in
solutione, l. si quis stipulatus sit decem, de
solut. & ibi Bart. Ang. Com. Castr. & cęte-
ri; quod maximè habet locum, quãdo quan-
titas ipsa coniungitur verbo dispositiuo, &
corpora verbo executiuo, vt per Rui. consil.
65. num. 8. in a. & facultas hæc (vtrum ma-
lint) dandi heredibus, per contestationem
3 litis † prærepta non est, cum debeatur ex vl
tima voluntate, vt per Bar. & alios, l. si quan
do, §. 1. de leg. 1. licèt sit aliud si ex contra-
ctu, d. leg. si quis stipulatus sit decem.
Et quãuis loca hæc euinci possent, aut fortè
iam euicta sint heredibus, tamen non ideò
minus debitum est legatum, quia, vt dixi, pe
cunia est in obligatione, illa autem in solu-
4 tione, quæ si solui non possunt, ipsa † tamen
pecunia omnino soluẽda est, l. stichum, aut,
de verb. oblig. l. 3. §. qui stichũ, de eo, q certo
loco, l. si in emptione, §. si emptio, de cõtra.
empt. Imò verò, & si sola hæc loca essent in
5 obligatione † quòd ea præcisè legata essent,
quemadmodũ non sunt, volẽte Testatrice,
cum sint certa species, vt per Bat. in d. l. si q̃s
ita, idem foret; quoniam sciebat Testatrix
illa esse fideicommisso subiecta, & ad se per-
tinere, vt constat ex testamento Filippi Ma
gni, cuius ea heres erat; Et qui sciens rem
alienam legat, intelligitur grauare heredẽ,
vt redimat eam, §. non solum, Instit. de leg.
Quin & si admitteremus illam ignorasse,
tamen cum legatum relictum sit personæ
coniunctæ, nihil refert, sciuerit, an ignora
uerit, vt est tex. clarus, in l. cum alienam,
C. de legat. Nec obstat si quis dicat videri
eam legasse ius, quòd habet, quo casu, si il-
lud sit periturum morte, inutile sit legatũ,
l. quòd in rerum, §. primo, de legat. primo;
Nam certa est mens Testantis, quoniam vo-
luit omninò ea ducenta auri præstari, & tũc
regula non procedit, vt pulchrè consuluit
Alex. cons. 9. nu. 6. in a. Si enim ducenta ex
his bonis dãda sunt, necessè est, quòd Testa
trix non cogitauerit de iure suo tantum. Ex
quibus omnibus certum fit heredes esse con
demnandos iuxta petita. Hæcque nunc
satis.

ARGVMENTVM.

Frvctvs post hereditatis aditionem perceptos, eam augere ad beneficium creditorum, & donationem per patrem filijs factam ex causa emãcipationis inualidæ, nõ nullis concurrentibus, & alijs non obstantibus, nullam esse demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Frvctvs percepti post aditam hereditatem, etiam cum beneficio inuentarij, illam augent, ad beneficium Creditorũ, & quid quo adlegatarios, n. 2. vbi adducuntur rationes differẽtia.*

2 *Tex. ĩ l. in ratione, ad l. Falcid. hodiè correctus, & eius intellectus.*

3 *Emancipatio de filio legitimè facta, non facit eum in patriam redire potestatem absque adoptione, etiã si velit emancipationi renunciare.*

4 *Donatio per patrem filio facta ex causa emancipationis, non valet, si emancipatio non subsistat, vti ex falsa causa, &c.*

5 *Institutio facta per patrem de filio legitimato, non valet, nisi verè sit legitimatus, & idem facta de filio vti emancipato.*

6 *Alex. Cons. 112. in 3. declaratur.*

7 *Clausula omni meliori modo, quãdo non operetur, & de eius vi, & effectu.*

8 *Gabella solui debet de contractu gesto inter patrẽ, & filium emancipatum, & de denunciatione facienda Gabellarijs, secundum statuta Ferrariæ, num. seq.*

9 *Denunciatione contractus non facta Gabellarijs Ferrariæ, Ius aliquod ex eo contrahentibus nõ cõpetit, & cõtractus redditur ipso Iure nullus, quod opponi potest p quẽcunq; interesse habentem, n. 12. nec iuramentum in eo appositum sustinet, num. 14.*

10 *Verbum, sit, importat Canonem latæ sententiæ.*

11 *Negatiua præposita verbo, potest, omnẽ adimit potentiam, & actum penitus extinguit.*

12 *Ius Tertij quando allegari possit, & num. 18.*

13 *Declaratiua facti, an, & quãdo præcedere debeat, vbi pœna ipso Iure imponitur, & quando non requiratur.*

14 *Iuramentum non sanat vitium, quando post cõtractum requiritur solẽnitas pro illius validitate. Soc. iun. cons. 130. reprobatur.*

15 *Dictio, Nisi, coniuncta verbo futuri temporis, conditionem inducit.*

16 *Statutum Ferrariæ circa publicationem, seu denũciationem donationum, declaratur, & q non possint publicari per procuratorem.*

17 *Conditio quãdo per procuratorẽ impleri nõ possit.*

18 *Probare debet adimpleuisse ex parte sua, qui vult vti beneficio instrumenti, & quando Tertius possit opponere.*

19 *Creditor, q habet obligata bona debitoris sui, põt, etiam eo inuito, deducere contra Tertiũ idem Ius, quod posset ipse.*

20 *Donatio simulata dici potest, vbi donãs remaneat in possessione, & de bonis donatis disponat.*

21 *Legitimam quando filiæ augeant in gratiam masculorum, plures casus adducuntur.*

22 *Trebellianæ prohibitio filijs primi gradus, An valeat, si concurrat etiam omnissio Inuentarij.*

CONSILIVM VIII.


VAESTIO est inter D. Ca-
millum, & Cęsarē Pasqua-
1 letos, An fructus† adita he-
reditate pcepti, eā augeāt,
ità vt heres cum beneficio
inuentarij, qui eos pcepit,
teneatur tantundem refundere creditorib⁹
hereditarijs. Et arbitror augeri, ex infra-
scriptis.

Primò, ex textu in l. item non solùm, de
pet her. vbi ea, quæ ex hereditate ei accedūt
post aditionem, illam augent; quæ extrinse
cus autem veniunt, personę possessoris quæ-
runtur, & fructus ipsi, vt qui ex hereditate
proueniunt, illam impinguant, vt ibi; Si er-
gò fructus hi augent hereditatem, & heredi-
tatis petitione comprenduntur, certè cum
heres cum beneficio inuentarij teneatur iu-
xtà uires hereditatis, non potest dubitari,
quin & hi fructus veniant in computationē,
sic & in l. si post. C. eod. dicitur, fructibus au
geri hereditatem, cum ab eo possidetur, à
quo peti potest.

Secūdò, idem probat l. vlt. §. & si pfatam,
C. de iur. deliber. quo loci scribit Imperator
catenus heredes teneri, quatenus res substā-
tię ad eos deuolutæ, valeant; at fructus sunt
ex substantia ad eos deuoluta, ergò; Et hoc
ipsum confirmatur ea ratione, quòd inuen-
tarium illa de causa ab Iustiniano inuentū
est, vt heredes, citra damni timorem, adire
possint, non etiam, vt lucrentur, vt ibi expſ-
sum est, & in §. licentia, ea. l. At verò, si fru
ctus eius lucro cederent, inuentarium ad-
uersus omnem ęquitatem obesset creditori-
bus, qui antiquissimo iure totum persequi
poterant, & heredibus prodesset, ergò, & hęc
est ratio solida.

Tertiò, hanc opinionem nominatim secu
ti sunt Guid. Pa. de inuent. nu. 17. & Bologn.
cons. 43. qui in computanda hereditate hos
fructus comprendit, vt tanto pinguior sit hę
reditas in fauorem creditorū, vt per eum in
3. par. in fi. cons. & nouissimè ēt Phanu. de in
uent. eandem probat, par. 3. nu. 36. licèt non
sat firmis rōnibus adducatur; Neq; obstat, q
2 responsum sit † in l. in rōne, in prin. & §. dili-
genter, ad l. falc. omne cōmodum & lucrum,
item & damnum cedere heredi, post mortē
testatoris, inspiciq; tempus mortis in ęstima
tione hereditatis ineūda; Nam præterquàm
Bar. ibi tenet eam l. esse correctam, quem a-
lij crebrius aduersus Castr. sequuntur, vt p
Alex. ibi; Respondeo aliam esse rationem
in legatis, aliam in creditis; In illis tempus
mortis spectamus, quia catenus præstantur,
ēt antiquo iure, quatenus uires hereditatis
patiuntur, l. in rōne. §. quod vulgo, ad l. falc.
l. 1. §. pen. Si cui plusq̄, l. 1. §. deniq; ad Treb.
ideoq; non multum refert, si commodum, &
incommodum accedens, ad heredem perti-
neat. In his verò, quæ in solidum heredē obli
gant, siuè soluendo sit hereditas, siue non, a-
lia est ratio. Etenim cum inuentarium in-
terim eximat heredem obligatione solidi,
æquum est, vt saltem quatenus locupletior
fit, postea resurgat obligatio; In legatis nul-
lum est heredis periculum certū; Est in cre-
ditis; & fauorabilius est inuentarium here-
di in creditis, quàm in legatis, quæ & citrà
beneficium eius non debentur, nisi pro viri-
bus hereditatis; Sic & qui, quatenus facere
potest condemnatur, si ad pinguiorem fortu
nam perueniat solidum refundet. l. quod no
mine, vbi glo. & Castr. de cond. indeb. & est
tex. in l. 1. in §. cū aūt. C. de re. vx. act. Vnde ip
so iure obligatus est heres in solidum, licèt
exceptio inuentarij moderetur executionē,
Rol. cons. 28. in pri. Et si communem opinio
nem sequimur, vt d. §. diligenter, sit correct⁹,
qui hēt incommodum. s. legatarius, reb⁹ ca-
su peremptis, habere etiam debet cōmodū,
vt post Imol. trad. Alex. d. §. in fi. idem itàque
erit in creditore, qui si ob res peremptas in-
tegro credito fraudatur, ijs etiam auctis, de
bebit in totum subleuari.

Et hęc de prima quęstione.

Subit nunc altera; An donatio collata
à D. Iulio in eius filios, valeat. Et existimo
ex infrascriptis eam non valere.

Primò, considero, q D. Iulius, anteq̄ dona
ret, iam emancipauerat ipsos filios, vt extat
instrm emancipationis, paucis antè diebus
confectū, qd exhibitum est: & q̄ emācipatio
3 † cum processisset cotàm iudice ordinario,
valida fuerat, l. pen. l. fi. C. de emanc. lib. §. p-
terea, quib. mod. ius patr. pot. sol. & ob id al-
tera emancipatio, q̄ secuta est, non valuit, ēt
si pater, & filij instrumētū primū cassauerint,
quia filius, qui patriam potestatem exuit,
in eandem non pōt redire, & si mille interce
derent conuentiones, sed adoptione op⁹ est,
l. qui liberatus, vbi est tex. clarus, de adopt.
& in terminis tradit Corn. cōs. 228. n. 7. in 4.
qui ait, filium emancipationi renunciantē,
nō ideò redire in patriam potestatē; Tēpore
itaq; donationis, filij erant iam emancipati,
& secunda emācipatio, cuius causa donauit
eis pater, nō tenuit; Hęc cū ità sint, donatio
4 & ipsa cōcidere dēt; Etenim cū pater† donet
eis, vt emancipatis ex secundo instrumēto,
ex quo verè nō sunt emācipati, donatio ipsa
nō subsistit, vti ex falsa causa pdiēs, sic ī simi
libus terminis Cast. & Ias. l. cā quam. in prin.
C. de

5 C. de fideic. scribunt, si pater † instituit filiũ legitimatum, qui talis non esset, institutionem non valere, & est consilium Dec. 320. qui alibi visus est dubitasse cons. 176. vbi tamen Addẽs veram dicit opinionem Castr. quam etiam secuti sunt alibi Ias. cons. 127. in 4. Ruin. cons. 63. in 2. Ceph. cons. 437. nu. 83. Causa enim donandi est ipsa emancipatio, vt ex proœmio instrumenti patet, in quo dicitur, quod ideò pater emancipat, vt filij regere, & gubernare possint bona ipsa, solet enim cognosci causa ex his, quæ in præfatione dicuntur, l. fin. de hered. instit. & nisi emancipati essent, pater non donasset eis, qui nec bona potuissent administrare; Et qđ si emancipatio non valet, donatio & ipsa sit nulla, sentit apertè Corn. consil. 238. in 3. vbi defendit donationem, quia dicit valere emancipationem; Et quamuis ibi filius esset in potestate, nec donatio inter patrẽ, & filium hunc subsistat, l. frater à fratre. de cond. ind. tamen Corn. in fi. cons. tenet, quòd illa donatio petatur ab heredibus donantis, propterea, quòd valuit emancipatio, innuens quòd aliàs morte non fuisset confirmata, et in terminis, quòd si non valet emancipatio, nec ipsa etiam dispositio subsistat, est cons. Ang. 93. num. 3. & 4. vbi concludit, eum, qui instituit filium, ut emancipatum cum non esset, frustra instituisse. Præterea D. Cesar non potest dicere se esse emancipatum, nam primam emancipationem cassauit, addito iureiurando, & ideò non potest illa niti, quia esset periurus, altera verò non valet, vt dixi, & ideò perindè est quò ad eum, ac si esset in potestate, filio autem tali Dominus Iulius donare noluit.

Nec obstat clausula, omni meliori modo, de qua in instrumẽto, ex qua Alex. cõs. 112.
6 in 3. † sustinuit donationem, licèt emancipatio non ualeret, quę videtur decisio in terminis: Nam respondeo, quòd casus Alex. longè diuersus est ab hoc nostro; Illic enim adsignatio facta fuerat in præmium emancipationis, & omni meliori modo, vt imputaretur in legitimam; Respondit Alex. etiam si emancipatio sit nulla, adsignationem valere, quæ & filio in potestate rectè fit ex ea causa, sed & morte ẽt erat confirmata: Illa itaque dispositio æquè conueniebat suo, & emancipato, nec apparebat illum patrem soli emancipato donare voluisse; Donationis, de qua tractamus, non est capax filius in potestate, & certum est Dominum Iuliũ voluisse donare emancipatis; nam primò emancipauit vtrumque filium, & sic cõstat, quòd noluit illos esse in potestate, mox in secũdo instrumento dixit, quòd ommiserat donationem, quam ipse intendebat facere dictis filijs, hoc est emancipatis, & iterũ eos emancipat, vt tanquàm talibus donet; Enixè itaque apparet hic, patrem voluisse solis emãcipatis donare; qđ nõ erat in casu Alex. At certum est clausulam, omni meliori mo-
7 do, non operari † præter voluntatem disponẽtis, vt tradũt Soc. in cõs. 91. n. 26. ĩ 3. Siluã. cons. 97. nu. 27. Curt. in cons. 199. n. 20. Dec. cons. 316. inter conss. eiusdem, in d. casu, in quo etiam alibi idem Cur. consuluit, vt & alij inter conss. vlt. volunt tom. 1. cons. 70. & seqq. Cum itaq; D. Iulius donare velit filijs emancipatis ex secũdo instrumento, & emãcipatio non valeat, donatio item cadet.

Nec dicatur, ꝙ hęc clausula, omni meliori modo saltẽ debet operari, vt donatio valeat ex prima emãcipatione, q̃ valida erat; Quia respondeo, ꝙ cum partes illã cassauerint, cõsequitur illius non esse habendam rõnem, & succedit regula, ꝙ potui nolui, &c. & est in terminis cons. Pet. Anch. 357. qui respondit, ꝙ si quis possit adire ex primo testamento, & adeat ex secundo, adita clausula, omni meliori modo, non sustinetur aditio, quia se retulit adiens ad secundum testamentum; cũ itaque Dominus Iulius necessariò se retulerit ad secundam emancipationem, eo quòd primam cassauit, donatio non valet, Anch. autem secuti sunt Deci. cons. 14. Feli. c. cum super, num. 12. de off. deleg. Galiaul. l. 1. §. si quis ità nu. 26. vbi & Nig. nu. 45. & Bologn. nu. 130. Nec longè abest quod scribit Non. cons. 5. nu. 6. Filium, qui dicit se nolle adire omni meliori modo, nõ rectè repudiare, q͡a in suis non est aditio, sed immixtio, & idem est in iuramento, quod habet uim eiusdem clausulæ, Rom. cons. 517. nu. 24. cons. 520. in fin. vbi Mand. lat. & no. Ang. cons. 94. in fin. Ceph. cons. 495. ubi, quòd adsignatio peculij non transfertur in donationem virtute iuramenti; Fateor, quòd si D. Iulius donasset emãcipatis simpliciter, addita hac clausula, nec primam emancipationem aboleuisset, sustineretur donatio virtute ipsius; At cum donet emancipatis nixus emancipatione nulla, huiusmodi clausula nihil operari potest, quæ, quod ipso iure non subsistit, non confirmat, Castr. cons. 11. in 3. Arct. consil. 17. cum sim. Ex altera etiam ratione constat eum noluisse donare ui primæ emancipationis, ne solueret gabellam, vt dicam mox, quarè voluntas penitus deficit, Cons. itaque Alexan. 112. nihil obest, imò verò si quis rectè aduertat, potius facit; nam donatio ibi valet, quia non constabat patrem nolle donare filio in potestate,

quod secus est hic. Sentit ergo Alexand. quòd si pater voluisset donare tantum emancipato, donatio non valuisset; Neque obstat quòd hęc donatio sit mera, & simplex, & quòd verba illa, in præmium emancipationis, non addant causam, vt Alexan. d. conf. & conf. 21. & alibi sæpè Doct. Nam & si id ità esse demus, nihil facit, nam hęc donatio, licet pura, & simplex, collata est in filios vt emancipatos, non vt in eos, qui sunt in potestate; quare cum emancipatio, vi cuius facta est, sit nulla, sic & donatio.

Secundò accedit, quòd donatio hęc non fuit denunciata Publicanis, quod tamen necessum erat, quia cum filij emancipati,
8 sint vt extranei, ex contractu gesto † inter eos, & patrem, solui debet gabella, vt post alios concludit Alc. l. in suis. num. 13. de lib. & posth. q. exequat eos, q. non sunt sui, extraneis; Quinimò non defuere, qui idem opinati sunt etiam in suis, Bar. l. 1. C. de impon. lucrat. describ. & hoc fuit in causa, vt pater, & filij infirmarent primam emancipationem veriti, ne onere gabellæ subiacerent, si donaretur in pręmium primæ emancipationis. Denunciatione au-
9 tem contractus ommissa, † nullum ius competit, vt sunt Statuta gabellarum clara, quæ hodiè non refricantur in dubium, propter proclama Serenissimi Ducis non multo anteà editum, quo cautum est, vt nisi denunciauerint contrahentes, omni iure cadant. Et verba ipsorum Statutorum inducunt nullitatem actus ipso iure, nam sunt hæc; Et contractus, & instrumentum sit inefficax, & nullius valoris, nec ex eo ius agendi, vel excipiendi possit competere cō-
10 trahentibus. Verbum enim (sit) est † Canon latæ sententiæ, glos. in l. ammissione. §. qui deficiunt, verbo, relegati, de cap. minu. cum alijs, de quibus latè Tiraq. l. si vnquā. ver. reuertatur. num. 180. C. de reuoc. don. Quod etiam confirmatur verbis sequētib⁹; nullius valoris, quæ & ipsa nullum actū reddunt ipso iure, Ias. l. vniuersa. num. 14. C. de præc. Imp. offer. & in verbis, nullius momēti, quæ eiusdem sunt significationis. Hoc ex multis probat Tiraq. d. ver. reuertatur. num. 97. ad quem me refero: & in nostris terminis est tex. quem ille non allegat, in l. 1. §. quod meus, de stip. ser. & geminatio etiam hęc, sit inefficax, & nullius valoris, idem operatetur etiam si singula non sufficerent, Bal. de pac. const. ver. hoc quod nos. Rom. sing. 3. cū pluribus cōgestis a Tiraq. vbi supra, nu. 56. Additur, nec ex eo ius competere possit; Et ne-
11 gatio illa † pręposita verbo, potest, omnem adimit potentiam, & actū penitus extinguit, vt notant omnes, in l. pri. in prin. de ver. obl. Soc. nu. 1. Ias. nu. 2. Cro. nu. 1. Gali. n. 7. Alc. nu. 5. Nig. nu. 10. Rip. nu. 3. Soc. iun. nu. 7. & in terminis, quòd his verbis tollatur omnis obligatio, tradit Bart. in l. cum lex. nu. 6. de fideiuss. Bal. l. non dubium. nu. 29. C. de legib. Aret. conf. 20. nu. 3. ver. item statutum; Quo circà Soc. iun. in conf. 130. in 3. satis ineptè dubitauit, an ex hoc statuto nullitas inducere ipso iure, an ope exceptionis, id enim tā certum est, vt nihil certius. Quarè cū hic contractus, vt dixi, non fuerit denunciatus Publicano, D. Cæsar eo niti non potest, Ne-
12 que obstat, quòd ius fisci allegari † non possit antè sententiam ab eo latam, iuxta vulg. gl. l. his consequenter, fam. ercisc. Quia respondeo, Primò eam glo. non procedere, quoties opponentis interfit, ut tradit in terminis Eugub. cōs. 100. nu. 17. Quarè cum D. Camilli intersit, qui si donatio nō valet, hēt bona D. Iulij obligata, & meliorem causam D. Cæsare, talis allegatio ei permittenda est. Secūdò respondeo d. gl. non procedere, quoties act⁹ est ipso iure nullus, ità illa loquitur, & sic eā declarat ibi Bar. qui infert ad decis. casus nostri; Ait enim, quòd si stet statutum, vt instrumenta insinuentur, quod ipso iure infringat actum, vt quia dicat, non habeat ius petendi, poterit obijci ius fisci, & est decis. plusquàm in terminis; Nam statutum hoc tollit non tantum ius agendi, sed & excipiē di contrahentibus, & tetigit idem Bat. in l. si ita quis, §. ea lege, num. 6. de verb. oblig. vbi & Ias. num. 40. distinguit, an ipso iure contractus sit nullus, an exigatur sententia, Et quamuis Bar. in d. l. vniuersa, differre putet, an solemnitas adhibenda sit in ipso cōtractu, an post, vt primo casu actus sit ipso iure nullus, non altero, quem ibi omnes sequuntur, & maximè Ias. tamen quando verba adduntur, quę ipso iure infirmant dispositionem, qualia hic esse probauimus, secus est, vt dixi, & tradit Ceph. conf. 171. & hoc est quod vulgo traditur, licere cuiq; opponere ius tertij ipso iure excludens, modo is non contradicat, Bar. l. 2. nu. 1. & ibi Soc. num. 10. de excep. re. iud. Tertiò respondeo, & hoc adimit omnem dubitationem, quòd non tractamus nunc de iure fisci, quia, quòd contractus sit nullius momenti, nil ad fiscum, sed ità constitutum est in pœnam contrahentium, & ideò si is cuius interest, opponit, non deducit ius fisci, sed proprium. Rectè ergò D. Camillus excipit, nullum tibi ius agendi, vel excipiendi ex donatione potest competere, & sic hypothecam suam defendit,

quia

quia interest eius. Neque obstat, quòd hic
13 non præcesserit declaratoria, † cùm tamen
etiàm si pęna ipso iure imponatur, prius debeat declarari euenisse factum, vt declarant omnes in l. si qs maior. C. de trans. Feli. alios citans in. c. Rodulphus, num. 15. de rescript. & c. cũ nõ ab homine, n. 10. de iudi. & in his nostris terminis tradit Soc. in d. cons. 130. n. 29. qui vnicam hanc rationem magni facit. Nam facilis est responsio, & miror Soc. iun. I. C. grauissimum tantùm extulisse hanc argumentationem; si quidèm quandò ius tertij excludit ipso iure, etiam antè declarationem licèt illud obijcere, vt tradit Bar. in l. fi. in fi. de cond. si. cau. vbi Fulg. dictum Bar. dicit notandum, & expræssius ponit Aret. in l. cum seruum, nu. 3. ver. quarta, C. de ser. fug. Quarè etiam si declaratoria non præcedat, nihil id refert, nec mirum, quia si iudex coram quo exceptio proponitur, illam admittet, consequentèr etiam super facto declarabit, iuxtà trad. à Bart. in l. à precedente, C. de ser. cum sim. Secundò respondeo, quòd hic non exigitur vlla declaratio, quia sumus in his, quæ sinè vlla iudicis opera sortiuntur effectum; namq; quòd nõ possit agi, nec excipi, ipso iure sinè vllo iudicis facto nascitur; & fuit hæc distinctio Gem. in c. fœlicis. de pęn. in 6. qui inquit, quòd in his, quæ non egent executione, non requiritur declaratio, licèt aliud sit, si iudicis facto sit opus, vt in bonorum ablatione, idem voluit Bal. in l. ei qui. §. fi. ad fin. de cond. instit. & in l. 3. §. quod autem, quod quisque iur. & idem putant Ias. Rim. Cur. iun. Iacop. & Zas. ibi, & tradit Dec. cõs. 145. & cons. 327. & est de mente Feli. d. c. Rodulphus, num. 39. qui respondit Anch. cons. 189. & nimis absurdũ esset, vt cum statutum inducat ipso iure nullitatem contractus, non liceret excipere, nisi fiscus declararet, qui facilè tergiuersando aliorum ius eluderet. Declaratoria est op⁹, vbi de executione tractatur, non etiàm si nascatur effectus ipso iure, vt per Alexan. cons. 103. num. 17. in pri. Et hoc opinor ego verissimum.

Non obstat etiàm, ꝙ statutum regulariter non trahatur ad contractum iuratum, qualis est donatio, glo. c. cũ non deceat, de elect. in 6. Rom. sing. 7. vbi nouissimè Alex. cõs. 27. in pri. Ruin. cons. 100. in 3. Paris. qui communem dicit, cons. 16. in 2. Rom. cons. 517. in fi. qui in terminis de statuto, vt Publicanis denuncietur contractus, quem sequitur Soc. iun. d. cons. 130. Nam respondeo, ꝙ Iudices claudunt aures huiusmodi allegationibus, aliàs verò non fieret denunciatio vllius contractus, quia partes perpetuò adderẽt iuramentum, & Serenissimi Principis nostri redditus nimis imminuerentur. Præterea verius est, quòd quandò aliqua solemnitas debet interuenire post contractum, iuramentũ
14 † non sanet vitium, nisi interuenerit, ità in terminis tradit Federicus, cons. 281. quem sequuntur Soc. cons. 77. cons. 80. cons. 81. in pri. Aret. cons. 2. cons. 77. Corn. cons. 186. in 2. Cur. iun. cons. 47. & cõs. 141. Crot. l. nemo potest, nu. 40. de leg. 1. Butr. c. cum cõtingat, nu. 14. Imol. nu. 79. de iureiu. Alciat. respon. 305. Ces. cons. 118. & in terminis Statuti huius nostri Ferrariæ, sic consuluit Ang. consil. 94. num. 8. vers. videndum, & Ang. ibi refert verba Statuti, qualia & hodie sũt, vt videre est ĩ relatione facti, & multò maior est Ang. auctoritas, quàm Soc. iun. Et ex his optimè constat hanc donationem esse nullam propter eius denunciationẽ ommissam, & Domino Camillo licere hanc nullitatem obijcere Domino Cæsari.

Tertiò, quod magis est, etiàm si fuisset valida, illa non debet obesse Domino Camillo, eo quòd non fuit insinuata secundũ formam Statuti, sub Rub. Quòd non præiud. alienatio, quo expressim cauetur, vt si quis fecerit donationem bonorum suorum, moxq; illa obligauerit in aliquo contractu, nullum præiudicium generetur ei, cui bona obligauit, si modò eorum possessionem tempore cõtractus videbatur habere, nisi eam fecerit legi, & publicari in maiori, & generali consilio; Aduerto quòd statutum vult à donante impleri hanc conditionem, vt legi faciat instrumentum, nisi fecerit (inquit) quæ di-
15 ctio (nisi †) coniuncta verbo futuri temporis, conditionem inducit, Bar. l. pri. num. 10. de cond. & dem. Aret. l. ventre, num. 6. de acquir. hered. Dec. c. prætereà. 2. in fin. de app. Hincq; cum donator ipse legi non fecerit instrumentum, perindè est ac si cõditio impleta non fuerit, quę debet impleri in specie, & formaliter, l. qui heredi, l. meuius. de cõd. & demons. Nec dicatur D. Cęsarem fecisse publicari, vt in instrumento, quod exhibetur, quod sufficere videt ex ipso Statuto, vt ibi,
16 vel ille &c. Nam respondeo, † quòd certum est ex prima parte Statuti esse iniunctũ on⁹ publicationis donatori, & quamuis subijciatur illa clausula, vel ille &c. tamẽ hic est sensus, vt cum donator publicauerit, ipse, vel donatarius protestetur, & qui donatarius debet & is ostendere instrumentum, & legi facere, vt in Statuto sequitur. Præterea & secundo respondeo, & hæc est mera veritas, ꝙ non fuit satis Domino Cæsari, quòd procurator eius publicauerit donationem, sed ipsemet hoc facere debuerat; Etenim quoties

17 conditio † in facto consistit, illa non potest
impleri per alium, l.fi.de cond.inst.l.fideicō-
missa.§.fi.ff leg.3.l.si statulibera.§.fi.l.stichū.
§. fi. de statu lib.& quoties ex facto ipso non
surgit aliquod opus manens, id certum est,
glo.fi.l.Arethusa.de sta. hom.vbi Bar.& alij,
Imol.d.l.fi.num.3.Atq; ex eo, quòd donata-
rius,vel donator dicant,& protestentur, nul
lum opus exurgit,quod maneat, & possit oc
culis cerni,ergò D.Cęsar per procuratorem
hoc munus implere non potuit. Confirma-
tur hæc responsio ex verbis statuti, § & dixe
rit ipse,vel ille § nam pronomen (ipse) de-
notat personalitatem, vt tradit Bal.cōs.304.
in 5.cum alijs relatis a Tiraq. de retr. conu.
§. 1. glo. 6. num. 25. & in terminis Nat.
cons.163.num.8.vbi exęquat duo hæc, ma-
nibus tuis facias, & ipse facias, & Nat. sequi
tur Cef.cons.353. nu.27. qui alios citat Di-
cere etiam, est actio inhęrens personæ, & q̄
per alium non potest explicari; nam nihil
aliud est, quàm verbotènus pronunciare, &
ore proprio proferre, l.ea quę, de contr.emp.
l.sciendum.§.dictum, de ędil.edict. Nec ca-
ret hoc summa ratione, siquidem cum statu
tum exigat hanc publicationem, ne fraudē-
tur contrahentes cum ijs, qui tales faciūt
alienationes, dum putant eos, qui bona deti
nent esse veros Dominos, rectissimè sancitū
est, vt ijdem qui donant, publicent instru-
mentum, vt videntes homines, qui non so
lent versari quotidię in foro coram Prętore,
& testibus, intelligant agi de re aliqua ma-
gni ponderis; quòd non tam facilè euenit,
si forenses procuratores ij sint, qui hūc actū
expediant. Tertiò etiam respondeo, quòd ꝑ
forma inductum est, vt vel donator, vel do-
natarius legi faciant instrumentum, nam &
conditio formam habet, Feli.c.cum dilecta,
num. 6. de rescrip.cum alijs relatis à Rolan.
cons.49.num,5.in 3.& quoties Statutum ali
quid addit iuri communi, illud est pro for-
ma, Anch.cons. 242. in fin. Deci. cons. 262.
Cra.cons.182.nu.10.Cach.decis.165.n.11.
cum sim. Quare cum forma non sit seruata,
quia nec donans, nec donaterius legi fece-
runt instrumentum, quò ad Dominum Ca-
millum actus est nullus, Bal. cons. 11.in pri.
cons.58.cons.149.in 2.Anch.cons.35.& Ca
ch.d.decis.165.& ideò Dominus Cęsar fru-
strà nititur hoc instrumento.

Quartò donatio facta est cum conditio-
nibus, & pactis inter patrem, & filios con-
uentis, vt in instrumento. Si ergò Dominus
18 Cæsar vult † vti beneficio donationis, proba
re debet se impleuisse quod ei erat iniunctū,
neq; enim aliter potest ius suū ex instrumē-
to deducere, l.Julian⁹. §.offerri.de act. empt,
d.l.si quis maior, vbi omnes, C. de trās.cum
alijs sexcentis. Nec obijciatur quòd hoc ha
beat locum ita demum, si uelit is cui promis
sum est, quia ut mittam, quòd pleriq; volūt
ipso iure defici actione eum, qui cōtrauenit,
iuxtà opinionē Fulg. ī l.licet, C.de collat.&
tradūt omnes in d.l.si quis maior, in illis uer
bis, mox deputabuntur; Respondeo Domi-
num Camillum, qui habet obligata bona
19 Domini Iulij posse, † eo etiam inuito, dedu-
cere contrà Dominum Cęsarem idem ius,
quod ipse posset, vt est singularis decis. Ca-
stren. in d.l.cum seruum, nu.2. C.de ser.fug.
Iuuat & illa regula, vt quando intersit alicu
ius, is possit excipere de iure tertij, Abb. cōs.
64.num.3. Quarè cum Dominus Cęsar nō
soluerit quingenta auri Dominę Laurę, quę
in donatione promisit, imò negauerit se ei
quicquā debere, & illam per multos annos
litigare coegerit, ut sunt acta publica, omni
suo iure cecidit, & boc solum fundamētum
sufficeret ad eum excludendum,

20 Vltimo dici posset banc donationem †
fuisse simulatam, cum ipse D. Iulius semper
manserit in possessione, & de bonis donatis
pro libito disposuerit, vt in terminis in dona
tione patris in filium, consuluit Iat. Paris.cō-
sil.53.in pri, vbi concludit, quòd si emācipa-
tio vti simulata non ualuit, nec donatio, &
num.42.& 43.respondet illi regulæ, si nō va
let quod ago &c. ad quem me refero. Et ex
his responsum est omnibus dubitationibus.
Concludo itaq; Dominum Cæsarem vti ob
ligatum ex persona patris, cuius est heres,
non posse quidquam consequi à Domino
Camillo, cum habeat multa bona patris.

Et hæc cum ità sint, non est opus ingredi
alterum caput dubiorum, an Dominus Iu-
lius fuerit heres D. Scipionis prædefuncti;
In quo tamē illud non ommittam, quòd cū
Dominus Iulius alienauerit bona donata
Scipioni, qui est actus, qui non potest fieri ci
tra ius heredis, censetur eum adiuisse, l.pro
herede.de acqu. hered. & in totum succedit
pater filio, excluso fratre, ex Statuto nostro,
vt aliàs consului, & exhibebuntur allegatio
nes, si opus fuerit.

Quod item subijcit legitimam esse tertiā,
non semissem, falsum est, quia ut nunc omit
tam multa, quæ alias à me in hac quęstione
congesta sunt, aliquot casus pono, quibus
certum est filias augere legitimam in gratiā
21 masculorum. †

Primus est quandò filię in gratiam ma-
sculorum exclusæ sunt; tum enim computā-
tur in numero in fauorem ipsorum, Bru.art.
13.q.3.num.44. quòd stant.masc, qui ait sic
fuisse iudicatum, Soc.iun.cons.25.num. 15,
in

in pri.Parif.conf.36.nu.29.in 2.Alc. respon. 479.num.11.Boff.de bon.prob.num.2. in fi. & nouif. Cef.conf.245. At Statutum nostrũ excludit fœminas, vt bona in agnatione maneant, ergo.

Alter est, si dos sit omninò dãda filiabus, Castr.conf.286.in pri.Cef. d. conf. 245. nu. 30. At Statuto nostro dos danda est, ergò.

Tertiũ est, si exclusio sit temporalis, Ruin. conf.36.num.12.in 3. Deci.conf.605.n.16. quod & nostro Statuto conuenit excludenti donec extiterint descendentes, nõ autem perpetuò, & multæ sunt filiæ, quæ petierunt supplementum.

Quartus est, si in testamento filiæ sint vocatæ, Castr.conf.52. in pri. Soc. in terminis Statuti Ferrariæ conf.75.num.5.in 3. Ruin. cõf.118.num.24. cum sim. Dominus autem Zanonus filias instituit in suo testamento, Quare certum est legitimam esse femissem.

22 De Trebelliana, an prohibitio patris teneat, nolo quid quam nunc tractare, eò quòd alias amplexus sum opinionẽ, de qua in dubijs, vt prohibitio non teneat, si concurrant omissio inuentarij, & prohibitio, à qua non recederem, quamuis non ignorem nouissimè contrariam secutos fuisse Phanut. de in uent.par.7.num.37.Panci,conf.98. num.29. Cef.conf.715.num.12.& Rim.iun. conf.9.

Quod attinet àd res ommissas in inuent. non est quòd multis dicam, quandoquidem certum sit, omnia in illud referri debere cũ suis qualitatibus, ita vt ij, quorum interest, certi esse possint, Abb.conf.73.in 2.cum simil. relatis passim.

Nec fraude caret, qui bona libera refert in inuentarium, vti subiecta fideicommisso, quia hoc est contrà formam inuentarij, in quo omnia hereditaria debent scribi,

De meliorationibus factis per D.Agamẽnonem, me refero ad testes, qui plenè de his deponunt. Et debet etiam adsignari terminus D.Camillo ad probandum meliorationes, quas ipse fecit, & quas Dominus Iulius, qui articulus pendebat coràm Illustri Consilio, & tum apparebit hereditatem D.Iulij esse locupletem.

Et ex his omnes dubitationes sunt sublatæ.

ARGVMENTVM.

STANTE pacto in Transactione, Quòd Titio sinè filijs decedente, bona ad Sempronium reuertantur, deficit conditio, si extent solùm fœminæ, quia in contractibus masculinum non concipit fœmininum; vt latissimè ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *MASCVLINVM in contractibus non concipere fœmininum clarè probatur, & communis opinio tuetur, & per totum Conf. Quod ac cedit quandoque, & in vltimis voluntatibus, nu.2. & procedit communis opinio, ettã si subsequatur verbũ, quod de per se masculos, & fœminas esset complexum, nu.10. & etiam in pactis respicientibus successionem, num.12. maximè si fuerit dictum de filijs legitimis, & naturalibus, nu.13. & eo magis vbi versamur in materia differenti, vt quia extet statutum exclusiuum fœminarum, nu.14. Nõ procedit regula quãdo de fœminæ hereditate, seu bonis tractatur, vt in emphytheusi ab ea incipiente, nu. 15. Item vbi sequi posset absurdum, num.17.*

3 *Masculinum nomen, Contrarium est fœminino. Interpretatio extensiua non habet locum in con-*
4 *tractibus.*

5 *Verbum quod propriè, & impropriè accipi potest, in contractu propriè accipitur.*

6 *Testatori nunquàm lex imputat, quòd apertius non dixerit, sed mentem examinat.*

7 *Verba contra proferentem interpretantur in contractibus, & etiam contrà eum, cui pactum vtile est, si non curauit, quòd proferens legem, apertius diceret, num.11.*

8 *Dec. Alc. Tiraq. Qui dixerunt masculinum in contractibus concipere fœmininum, fuisse deceptos.*

9 *Arr. Pinel. in oppugnandis veterum opinionibus esse nimis audacem.*

16 *Masculinum in Transactione non concipit fœmininum, & procedit tàm in contractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris.*

17 *Alex. in l. sed & si, §. liberos. de in ius voc. declaratur.*

CONSILIVM IX.



VAESTIO hæc, an, & quãdo in iure nostro masculinũ concipiat fœmininum, in varijs locis, à nostris tractata est, & tam variè, vt non facilè scias, quid constituẽdum sit; Ego quod attinet ad propositam facti speciem, quid sentiam, vt potero breuibus explicabo; Et arbitror ex infrascriptis, filias, de quibus agitur, non comprendi illa conditione, Si sinè filijs decesserit.

Primò, quia receptissima est omnium sententia, vt in contractibus (in his nos nunc
1 versamur) masculinum non concipiat fœmininum, vt fuit memorabile dictum Guido. Suzar. relatum ab Archid. c. si quis suadente

dente, num. 3. 17. q. 4. qui illa vtitur ratione, quòd cautum non reperitur iure, vt hoc casu masculinum concipiat fœmininū, Quod vt prodiens ex ore viri maximę auctoritatis, valdè considerandum est; Et id puto ego verissimum, Namq; si percurram⁹ loca I. C. quibus Doct. hanc conclusionem probant, masculinum concipere fœmininum, non facilè vlla inueniemus, quæ de contractib⁹ agant, sed omnia ferè pertinent ad vltimas volūtates; In l. seruis legatis, de leg. 3. Modestin. ait, legatis seruis etiam ancillas deberi, quidam putant, quasi cōmune nomen vtrūque sexum contineat, Ecce vt de legato agit, & parcè, quidam putant; quasi non omnium sit hæc sententia, & idem repetit ipsemet in l. inter. §. fin. de verb. sign. quæ ex eodem lib. 9. different. desumpta est, ex quo, & d. l. seruis. Commune autem nomen vocat, quia nomen, filia, & ipsum exit in tertio casu numeri pluratiui, in is, & filijs, à fillus, & à filia descendit, vt rectè Alciat. declarat in d. l. inter, & Charis. Grammat. refert ex Plinio, veteres in testamētis, ad tollendnm am biguitatem, dicere cępisse, filiabus, præter vsum latinæ rationis, vt è nostris admonuit Othoman. in lexic. de ver. iur. si enim certū fuisset apud eos, masculino fœmininum in testamentis contineri, frustrà aduersus latini sermonis regulam, filiabus, pro filijs, dicere cœpissent; Sed & in l. equis, 11. de vsur. & quis ꝓ equabus vtitur I. C. & Ideo rectè Anchar. cons. 95. num. 5. dixit verbum, propinquioribus, comprendere masculos, ac fœminas, quia datiuus communis fit vtrisque, sic & l. Lucius. §. quæsitum. & l. legatis. §. fi. & l. qui duos. de leg. 3. de vltima volūtate agūt, & in d. l. qui duos dicitur, seruorum appellatione, seruæ plerunque continentur, Ideo quòd semper sexus masculinus (inquit) fœmininum continet, si plerunque, ergo id nō est perpetuum, Et quamuis addatur, semꝑ, id significat I. C. semper, vbi de comprensione tractatur, masculino contineri fœmininum, Non autem è contrario. l. si ita scriptum de leg. 2. non etiam quòd perpetuò masculino contineatur fœmininum, quia hoc est falsum, vt patebit ex sequentibus, & cum agatur illic de vltima voluntate, regula quæ subsequitur, quia plerunque seruorum appellatione seruę significantur, & ipsa ad vltimam volūtatem referenda est; Quin

2 & † in testamento masculinum quandoque non continet fœmininum, vt. l. Herennius, de verb. sign. vbi si quis filio, filijsue det tutorem, masculis tantùm dedisse videtur, quasi inquit, cum singularis casus, filio, ad masculum pertineat, & filijs, de eodem accipiendū sit; secundum hæc, filio dans Tutorem, non dat filiæ; Sed cum sit masculinum, facit, vt filijs, quod est commune, de masculo tātum intelligi possit, nisi fortè testator plenius liberis omnibus consulere voluerit, vt subijcit ibi I. C. & huius rei ea est ratio, quia in datione tutorum strictam verbi rationem sequmur, l. quòd si nepotes de testam. tut. vbi qui dat tutorem filijs, non prouidet nepotibus, quia alitèr, inquit, filij, alitèr nepotes appellantur; quòd si filijs tutorem testator dedisset, tum & filiæ quoque comprenderentur, l. si quis filiabus, de Testam. tut. quia verbum filijs, commune est, vt dixi; Et qui filios suos testamento exheredat, filias non comprendit, l. 1. §. & si incertum, de vent. in poss. mitt. non alia profectò ratione, quàm quòd in materia hac odiosa attendimus verbi ꝓprietatem; Sic & controuersia fuit inter Labeonem, & Proculum, An his verbis, quisquis mihi ali⁹ filij, filiusue heres sit, filia quo que comprenderetur, Ille figuram verborū, hic mentem testantis pendebat, l. quisquis, de ver. sign. vt hine etiam manifestum fiat apud veteres I. C. id fuisse controuersum, ēt in vltima voluntate; Non est ergò satis, qđ dispositiones pertineant ad testamenta, nisi & benignè, & latè interpretandæ sint, vt exēplo exheredationis comprobaui; Nec dicatur legata, in quibus loquuntur leges prędlegatæ, accipi strictè, vt contrà communē hanc opinionem, quod in contractibus masculino fęmininum non continetur, arguit Dec. l. fœminæ, nu. 106. de reg. Iur. quia contrarium uerius est, ut probant Nat. cōs. 626. & Mant. de coniect. ult. uolunt. lib. 7. c. 1. qui omnium latissimè rem hanc tractat, & concludit in legatis fieri benignam interpretationem; Non alia itaque ratione masculinum in ultima uoluntate comprendit fœmininum, quàm ea, quòd materia est fauorabilis; Quare cum contractus strictè interpretentur, & quatenùs proprietas ipsa uerborum exigit, l. quidquid adstrigendæ, de uer. oblig. regula ea, quam fauor testamenti admittit, excludetur à rigore contractus,

3 Secundo certum est, † nomen masculinū esse contrarium fœminino, l. pueri appellatio, de uerb. sign. ut ergò fœmina masculo nomine significetur, est potius ex benigna interpretatione, quàm ex proprietate, & ideo cum in contractibus rigorem uerborū inspiciamus, masculinum non concipiet fœmininum.

Tertiò consentiunt omnes, quòd masculino continetur fœmininum per extensionem, nō autem propriè, alioqui si propriè, semper

semper contineretur , ut arguit Cur. Iun.
Auth. Præterea, num. 31. C. vnde uir. &
ux. & hanc esse sententiam receptissimã no-
uissimè testatur Decian. cons. 7. num.44. In
pri. & cons. 74. num.7. in 3. & Manti. d, tit.
pri, num. 19. & latius lib. 11.tit.14.num.12.
Ceph,cons.306.nu. 33. qui innumeros pro-
pè congerunt, & hanc extensionem uocat
I. C.iustam interptationem,l. iusta,de uerb,
sign. quæ tota scilicet à ratione pendet, ut
declarat Coras. l. liberos,num.4,de senat.Si
itaque contrahens utitur masculino nomi-
ne, dum uult comprehendere fœmininum,
certè loquitur ambiguè , non enim scire fa-
cilè possumus , an propriè loqui , an impro-
priè uoluerit , & ideò succedit regula, l. ue-
teribus , de pact.ut uerba interprætemur cõ
tra eum , qui potuit apertè legem dicere, &
ita pulchrè scribit Rom.l.sed & si.§.liberos,
num. 7. de in ius. uoc.potuit,inquit,esse du-
bium , an qui accepit emphytheusim pro fi-
lijs,de filiabus senserit. Nam pro fœmina fa
cit,quòd æquè coniuncta est ; pro masculo ,
quòd solus conseruat paternam imaginem,
& ideo uerba interprætantur contra eum,q.
potuit legem apertius dicere,d.l.ueteribus.
4 Accedit & regula altera, quòd † interpreta-
tio extensiua non habet locum in contracti-
bus, Alex.cons. 113.num. 8, in 2,Barb. cõs.
50. col, pen. In 2, Com. cons. 166. qui hoc
admittit in contractibus stricti iuris,(qualis
est transactio , de qua nunc agimus) Bal. &
Sali. l. sub prætextu , C.de transact.Castr. l.
in sententia, de cond. ind. Dec. consil. 204.
Crot. cons, 297. num. 4. Bero. c, in præsen-
tia, num.406,de probat. Nat.cons.676,nu.
31.Rolan.cons.93.nu. 14. in 2. In contractu
5 enim † verbum,quod potest accipi propriè ,
& impropriè, capitur propriè,vt Crauet,cõ-
sil.964.nu.16.& in dispositionibus,In quib⁹
interpretatio, vel extẽsio exclusa est,mascu
linum non concipit fœmininum , Alex.cõs.
45. num.2. li.7. Corn.cons.14. in 2. & idem
Corn.cons.13.nu,6.eod.lib.in quacunq; ma
teria stricta idem cõcludit, quod, an verum
sit nunc non disputo .

Quarto, si hæc regula in contractibus re-
ciperetur,cõfunderemus hominum cõmer-
cia ; Qui enim equum emit , & de equa sen
sisse videretur , & qui seruum,de ancilla , vt
in legatis creditur , quo nihil absurdius es-
set, & qui sibi, aut filio stipulatur, & filiam
comprehenderet, contra,l.eum qui,§.qui si-
bi, de verb.obli. & qui hominem stipulatur,
quamuis hominis appellatione , & fœmina
significetur, l.hominis, de verb,sig.masculũ
stipulatus intelligitur in sensu potiori,l.2.§.
1,de verb. oblig.l. si stipulatus sim,§.1.l. qui
hominem,In prin. & §. 1. de solut. Nec mirũ
quòd aliud in testamẽtis obseruemus, aliud
in contractibus ; In illis enim testator solus
6 loquitur, cui † nusquam lex imputat, quòd
apertius non dixerit , mentemque tantum
examinat,l.vnum.§.vlt,de leg.2.l.Labeo,de
suppel.leg.cum simil. In his verò verba spe
ctamus,l.Labeo, de contrahend.emp. Excu
satur testator, qui plerunque morbo turba-
tus est, quique cum rem suam tantùm agat,
7 rudius , ac crassius solet loqui ; At in† con-
tractibus , in quibus alteri alterum licet de-
cipere,l.in causæ,2.§.fi. de minor.l.item si. §.
fin.Locat.imputandum est ei,qui minus cer
tam legem dixit ; Deceptus est enim iustè
ab alio , qui obscuris verbis contentus fuit,
quòd sciret interpretationem factam iri, cõ
tra eum , Summa itaq; ratione Archid. Vir
magnæ auctoritatis dixit, non esse iure cau-
tum , quòd masculinum in contractibus fœ
mininum comprehenderet,In his enim alia
regula uiget, vt verba obscura interptemur
contra eum qui debuit legem dicere clari⁹ ,
Nemo verò ibit inficias,obscurè loqui eum,
qui masculino verbo vtitur, cum fœminam
significare vult , quia , vt dixi , repugnat uis
verbi , & ad extensionem confugiẽdum est,
Et ideo fœmininum non comprehendetur
8 masculino,Decepti itaq; sunt Dec.†d.l.2.de
reg.iu.nu.108. Alc.l.1,de ver.sig. & Tiraq.li.
1.de retr.§.1.glos.9.num.210.qui dixerunt,
eum satis apertè loqui in contractu , qui re-
gula nititur, quæ est, vt masculinum conci-
piat fœmininum , si quidem illa habet locũ
in vltima voluntate , & contractus ipsi ha-
bent regulam magis propriam,vt verba am
bigua interpretentur contra proferentem ;
Et negari non potest in ancipiti non esse,an
qui ita locutus sit, de masculo tantum , vt
propria verbi significatio suadet , senserit ,
an de fœmina , vt impropria ; Et cum hæc
scripsissem,reperi Zuc.in l.fin.num.73.C.de
edi.diu.Adr.toll.in hanc sententiam Dec.re
spondisse, nec in tanta scribẽtium mole aliũ
vidi ; Neque obest tex. in l.in conuentioni-
9 bus,de verb. sign. quo adductus Pinel. † vir
in oppugnãdis veterum opinionibus nimis
audax,in l.3.num.33. C, de bo. mat. desiuit
à communi sententia, secutus Couar. suum
Hispanum.lib.2.resolu.c.18. Nã respondeo,
eum textum loqui cum mens certa est,& ita
declarat in terminis Dec. in l. semper in sti-
pulationibus,de reg.iur.& sunt cõs.Bal.180.
in fi.in 2.& cons.411.num. 2. In 5. & ita etiã
responderi potest alijs.ll.mentem contrahẽ-
tium extollentibus , quas congerit Dec.d.l.
semper in stipulationibus ; At certè in casu
dubio non recedimus à regula d.l.veterib⁹;

Con-

Confirmatur autem responsio Zuc.ex doct. Bart,in l. Liberorum,num.10. de verb. sign. vbi concludit, filij appellatione, nepotem contineri impropriè,& per extensionem, & num.8.concludit in contractibus id non ꝓcedere,in quib⁹ sequimur,d.l.veteribus; Ita verò se habet nomen filij ad nepotem,atque ad filiam, vt est tex.clarus d.l.iusta,de verb. sign.Et ex hac doctrina Bart.quæ receptissima est, concludimus, præualere in contractibus reg.d.l.veteribus,vt propria,& specialis interpretationi, quæ procedit ab extẽsione, & si illa fiat secundùm regulam, siquidẽ regula est, quòd appellatione filij,nepotes significantur, l. filij. de verb. sign. & hæc animaduersio adfert multũ lucis materię huic tam perplexæ,& vt supra dixi, magna oriretur commerciorum confusio, & plerumque traheremus in contractum ea,de quibus partes non consensissent;Ex his autem,comprobata est opinio communis,vt qui in contractu vtitur voce masculina,non comprehendat fœminam, à qua pauci quidam imprudenter discesserunt, Dec.Alc. & Tiraq. vbi supra,ac alij quidam, quorũ rationes supra confutatæ sunt; Communem hanc opinionem secuti sunt innumeri,quos cõgerit Tiraq.vbi supra,num.183. Ego aliquot hic referam; In emphytheusi accepta pro se, & filijs, in qua succedunt etiam filiæ, & sic est materia indifferens Bero. qui de communi, d.c.in præsentia,nu.40.de probat.Filiæ non continentur, Guid.Suz.l.quicunque, C. de ser. fugit. relatus ab Archid. d. c. suadente, Henric.Boich. c. mulieres,num.15. de sent. excõ.Com.d.cons.166.Rom.cons.35. Imol. cõs.38. nu.2.& d.l.ita, de leg.2. & c. potuit, num.69.de loca.vbi & Barb.in fi.Alex.cons. 61.in pri.Rim.cons.121.nu.4. Purpur. cons. 484.nu.12.Ias.l.si quis, nu.23. de iurit.omn. iud.& d.l.veteribus, lect. 2.n.193. C.de iur. emphyt.Dec.cons.567. Cur. Iun. cons.181. & cons.321.latè Mars.sing.191.Bero.consil. 104.num.2.in pri.d.c.in præsentia, & q. 18. Rip.l.ex facto.§.si quis,nu.59.ad S.C. Treb. Rub.cons.22.Zuc.d.l.fin.nu.72.Rol.plenissimè,cons.93.in 2.Ceph.cõs.11.Ferr.cõs.103. num.9.Loaz.l.filiusfam.§.Diui.num. 68. de leg.pri. Adducuntur autem Doct.aliqui ex his rationib⁹, quas supra attuli, vt apud eos videre est, qui etiam alibi sępe in alia materia,vtuntur hac regula, quòd in contractib⁹ masculinum non concipiat fœmininũ, Alexan. cons.113. in 2. qui respondit in instrumento induciarum, sub masculino feminas non comprehendi, cons.204.num.9.eo. vbi quòd communis opinio est, ne in contractu masculinum comprendat fœmininum, Corn.cons.76.num.17.In pri.cons. 166. nu. 32.in 2.cons.211. nu.2.in 3, qui vult, vt verbo, infrascriptorum non veniat Camera,de qua tamen inferius in instrumento fiebat mentio, qđ nihilomin⁹ ego non puto verũ, quia repugnat mens contrahentium, & ratio loquendi,Cro.cons.1.num.30.cons.159, num. 27. cons. 232.num.29.cons.297.nu.4. vbi separat contractus à legatis, Barb. cons. 15.colum.pe.cons.63.colum.6.in pri.consil. 56.col.pen.cons.57.col.5.in 2.cons.66.colu. antepen.cons.39.col.antepen. in 3.consil. 7. colum.vlt.in 4.Soc.cõs.42.num.13.in 4. Ias. cons.115.num.5.in pri.Dec.cons.201. Mar. d.sing.191.Bertr.cons.46.num.9. in pri. Ex quibus omnibus certum est in cõtractibus, sub masculino fœmininum non contineri;

10 Idque adeo verum est,vt si† subsequatur dictionem,filijs, vox,quæ sola masculos,& fœminas complexa esset,adhuc idem cõstituatur, vt puta,si dictum sit,filijs, & descendentibus; Nam & si descendentium appellatione contineantur filiæ, tamen propter pręcedentem dictionem,filijs,aliud erit,Rim.cõs. 179.Cur.iun.cons.321.latè Ceph.d. cõs. 11. in fi. Et si aliter videantur sensisse Cro. cõs. 165. & Alex. l.sed si hac. §.Liberos,de in ius voc.Cui respondet Rim. d.cons.179. & eius opinio optimè ꝓbatur ex.d.l. Herennius de ver.sign.& ex cons.Bal.459.num.3.in 5.Nũc ad propositam speciem accedamus. Et ex multis opinor hic in illa conditione (si sine filijs legitimis, & naturalibus decesserint) non contineri filias,

Primò. Quia,vt dixi,in contractibus, in quibus nunc sumus, masculinum nõ comprendit fœmininum, Et hæc est communis opinio, à qua in iudicando non est recedendum.

Secundò. Quia verba (sine filijs) sunt adiecta in fauorem renunciantis; Namque, quòd renunciatio esset pura, & sine vlla cõditione, cedebat commodo Isnardorum fratrum, qui agebant contra Iacobum, quòd aliqua adijceretur conditio, commodo ipsius Iacobi, & ideò cum conditio huiusmodi ab eo pręsumatur adiecta,quoniam ei est fauorabilis, contra eum in re ambigua fit interpretatio,d.l.veteribus.

Tertiò. Excipiunt reæ conuentæ, quòd verbo,filiorum, & ipsæ continentur;At ambiguum est, an contrahentes id voluerint, ergo nõ rectè probatur exceptio, & ideò excludi debent, ita Alber.d. l. veteribus,nu.2. qui inquit, proferentem dici,& eũ,qui agit, & qui excipit.

11 Quartò. Imputatur ei, † cui pactum vtile est, etiam si is verba non protulerit,si non

curauit,

curauit,vt proferẽs legem apertius diceret;
Nam fit interpretatio contra eum,cuius cõ-
modo cedit, quisq́s fuerit prolator; Alber.
d.l.veteribus,Ias. pulchrè cons. 39. in pri. &
est ratio, quia is censetur addidisse pactio-
nem, cui fauet,glos.l.cum manu,de contra-
hend. empt.Bal.& Castr.d.l.veterib⁹,& Bar.
& Ang.idẽ,re ipsa, vidẽtur sentire,ut Fulg.
ibi admonet,qui volunt, vt in dubio fiat in-
terpretatio contra eum, pro quo profertur
pactum; Ille enim, vt dixi, intelligitur ver-
ba proferre, cuius interest verba esse prola-
ta,non is, cuius interest esse ommissa, vt in
terminis,Bal.cons.410.in pri. quod est repe-
titum cons.407.in 5.vbi ita infert ex. d.l.ve-
teribus;Et Ang.Castr.& Iac.de S.Georg.ad
fi.dicunt in d.l.quòd si nescitur,à quo fuerit
adiecta pactio,vt quia notarius dixerit, de-
uenerunt ad transactionem, pactis infrascri
ptis, fit interpretatio cõtra eum, qui nititur
pactione; Et si quis dicat horum decisionẽ
conuenire casui nostro, nõ multum moror,
Verius tamen est hic,ipsum Iacobum verba
ipsa, si sine filijs, protulisse, quia Isnardi tra
dunt, & designant bona eidem, qui se ob-
ligat, restituere, si sine filijs decesserit, & i-
deo & ille solus iurat se pariturũ contractui,
Alij autem non iurant; Et in terminis,quòd
quando aliquis promittit restituere bona al
teri, si sine filijs decesserit,filiæ non comprẽ-
dantur, consuluit Corn.cons. 171. in 3. qui
inquit, quòd promittẽs debuit legem aper-
tius dicere; Et consideret quæso Illustris D.
Iudex, hanc esse meram veritatem, vt Iaco-
bus sit ille, qui promittit reddere bona con
signata, si sine filijs decesserit,quod pactum
est stipulatione subsequenti,confirmatum,
iuxta l.iurisgentium,§.quod ferè,de Pact &
12 in his terminis,in pactis† respicientibus suc
cessionem initis in contractu matrimonia-
li,habemus decis.Nat.cons.676.Rol.cõs.54.
in 3.Ceph.cons.312.& Decian.respons.7.in
pri.qui omnes in eademcausa consulti re-
sponderunt,pactum conceptum verbis ma-
sculini generis,non trahi ad fœminas; Et,
quòd magis est, illi contrahentes vsi fuerãt
nomine,descendentium,in vna parte cõtra-
ctus, quod commune est maribus, & fœmi-
nis; & tamen quia in altera dixerant,filius,
concludunt, non comprendi filias,eo quòd
in contractibus masculinum non concipit
fœmininum,& sic in materia successionis in
specie magis dubitabili habemus auctorita
tem quatuor celebrium Doctorum,quorum
tres iam fato functi sunt.

Quintò, Non solum, filijs,dictum est,sed
13 aditum, legitimis,& naturalibus, †quo ca-
su fœminæ excluduntur, Ceph.d.cons.312.
nu.110.Decia.respons.74.nu.9.in 3. q alios
citant.

Sextò; Sumus in materia differenti,quia
in hereditatibus masculi excludunt fœmi-
nas,ex statuto nostro,& tunc receptissimum
14 est † masculino fœmininum non contineri,
Fulg. cõs.34. qui inquit fratrum appellatio
ne non comprendi sorores, si statuto exclu-
dãtur, quæ fuit decis.Anch.in l.tres fratres,
de pact.cuius nostri passim meminerunt.Ca
str.cons.409. in 2. quod consilium in omniũ
ore versatur,& est 79.in antiq. Barb. in ter-
minis nostris, in d.cõs.4.colum.ante pen. in
2.Corn.cons.124. per tot.in 2. ubi idem pu-
tat,si disponens vsus sit verbo, liberorum, &
cons.138.num.4.eo. & in terminis nostris in
materia renunciationis cõs.74.num. 17.18.
in pri.vbi ait, si quis renunciauerit heredita
ti, si is, cui renunciatur sinè filijs decesserit,
comprendi eos tantum, qui excludunt renũ
ciantem, & sic est decis. in terminis, Soc.d.
cons.42.nu.13.cons.73.nu.13.in 4.qui vult,
d.cons.42.vt si pater stipulatus sit dotem no
mine communium filiorum, non compren-
dantur filiæ,statuto exclusæ, licèt in huius-
modi dotis stipulatione, si statutum non ex-
taret, fortasse satis esset filias superesse, vt
est cons.Ang.118.qui voluit, vt si quis stipu
letur dotem soluto matrimonio sine filijs, fi-
lia etiam comprendatur, & idem respondit
in casu nõ absimili Ias.cons.115. ad fi.in pri.
Quod si uerum est,ea ratione potest defen-
di,quia cum agatur de patrimonio fœminę,
æquum est, ut & sexus fœmineus includatũ,
sicut & quando emphyteusis incipit à fœ-
15 mina, † tunc masculinum cõprehendit fœ-
mininum, Ias.d.§. liberos, Gozad.cons.71.
num.6. Cur. iun. cons.181. Bero. cons. 120.
nu.50.in 2.qui agit de pactis matrimoniali-
bus,& multa possent congeri; De stipulatio
ne tamen dotis dubitauit Corn. cons. 1. in
prin.in 2.Rim.etiam cons.36.quòd filiorum
appellatione non continentur fœminæ,stã-
te statuto excludente fœminas,& cons.173.
num.7. quòd verbum,propinquiores,in ma
teria retractus non cõprehendit fęminas, &
cons.186.Idem putat in verbo,liberis;Nam
in conditione, si sine liberis, concludit fœ-
minam excludi ab emphytheusi propter le-
gem Moisis pręferentũ masculum, (agebat
de causa Hæbrę) Dec.cons.299.num.11. &
cons.495.& cons.514.vbi tamen non sat ve-
rè loquitur,quia tractat de hereditate fęmi-
næ; Alius quidam inter cons.Calca.cõs.47.
& Calca.cons.seq.Cro. cons.104.Rim. cõs.
37.& cons. 62.vbi vult idem, & si quis voce,
proximiorum, vtatur, Alb.cõs.19.Socin.iu.
cons.168.nu.63.& 69.in 2. alios multos re-
fert,

fert, Brun.art.5.q.12.quod stat.masc. & ego possem plures ex recentioribus; Sed nihil opus est; Ita quoque, si testator præteulerit in testamento masculos, fœminis, vt quo ad eum sit materia differens, masculinum non cōprehendet fœmininum, Corn. conf. 138. num.4.in pri.conf.101.conf.162; conf.275. in 4.Ruin.conf.143.num.14. in 2. Et ratio est efficacissima, quia inspicimus mentem disponentis, quem non est verisimile fœminas vocasse, quæ sibi non successissent, Soc. conf.33.num.3.in 4.cum sim.& is intelligit, se cōformare statuto, ad tradita in l.heredes mei, §.cum ita, ad Treb.& ideò Corn.cōs.83. in pri.prudenter respondit, quòd si post cōditum testamentum, edatur statutum excludens fœminas, attendemus tempus testamēti in interpretandis verbis testatoris, nō autem delatæ hereditatis; Et quamuis materia, de qua ageretur, non pertineret ad successionem, tamen ex statuto argueremus mentem disponentis, & ita facit in materia retractus, Rimin.d.conf.173.num.7. Quare cum fœminę, de quibus agitur, non essent successuræ intestato ipsi Iacobo, sed excluderentur ab ipsis Isnardis, vt dixi in prioribus scriptis, illæ non erant positæ in conditione, si sine filijs, sed masculi tantum; His ità deductis, facilè tolluntur, quæ in contrariū fuerunt proposita.

Non obstat ergo primò, quòd regula illa, vt in contractibus masculinum non concipiat fœmininum, habet locum in contractibus onerosis, vt per Corn. conf. 177. per
16 totum in 4. Quia respondeo, † transactionem esse contractum onerosum, neque enim transactio valet, nisi aliquid datum sit, l. Transactio, C. de Transact. Neque obest quicquam, quòd transactio possit dici fauorabilis, Crau. conf. 294. num. 8. quia respondeo Crau. ibi loqui de transactione, ex qua scādalis occurrebatur, qualis hęc nō est; Quin nec facilè admitterem in casu Crau.masculino concipi fœmininum, quia in inducijs, q̄ fiunt, vt obuiam eatur rixis.& sunt species trāsactionis, masculino fœmininum non continetur, vt est conf. Alex.113. in 5.cuius memini supra. Et quicquid sit in transactione respiciente causam publicā, certè in simplici, ex qua priuati homines à lite recedunt, fit ea interpretatio, quæ in pactis ipsis, vt in l.si de certa, C.de Trāsact. vbi generalia verba transactionis non egrediuntur speciem, de qua inter partes agebat, qđ & in pacto receptum est, l.semper, §.Lucius, de pact.& Doct. arguunt à Transactione ad pactum ibi, vt Ias. & Cur.iun.in prin. Quin in hoc potius, quàm in illa latiorem interpretationem quidam recipiunt, vt per gl.quam sequuntur non nulli in d.l.si de certa; Et certum est, Transactionem esse stricti iuris, vt dixi supra; Et quamuis secundum aliquos idē iudicemus de transactione, quod de cōtractu, super quo interponitur, Bar.l.sub prætextu, num.6. C. de transact. Tamen secūdū alios remanet stricti iuris, Ias.l.qui Romę, §. Seia, in fi.de verb.oblig. & quicquid sit tam in cōtractibus bonæ fidei, quàm stricti iuris, masculinum non concipit fœmininum, quia regula d.l.veteribus, habet locum in vtroq; genere contractuum, & nominatim in ea fit mentio venditionis, & locationis, quæ sunt bonæ fidei, §. actionum de action. Quin in donatione, quæ latam recipit interpretationem, c.cū dilecti, de donat.& in qua masculinum concipit fœmininum, vt per Ias. d.l.si quis id, num. 23. Dec.d.l.2. nu. 107. Decia. respons.41. num. 113. in pri. aliqui dissenserunt, vt Corn.conf. 199.nu.54.in 2.quale autem id sit, certè in transactione priuatorum, quæ est iuris stricti, procedit regula, d.l.veteribus; & Corn.conf. 177. in 4. de quo in dubijs, loquitur de beneficio Principis, quod latissimè contra eum interpretatur, l.vlt. de constit. princip. & rōni ipse adhæret, fateturq; secus esse in contractibus onerosis; Quin & si in beneficio ageretur de præiudicio tertij, masculino non contineri fœmininū, Dec. cōs.453.qui respondit priuilegium, quo datum est Comiti, vt possit restituere natalib. filios, non trahi ad filias, cuius opinionē dicūt communem Adden.ibi, & quæ aliorum auctoritate posset comprobari; Transactionem verò esse contractum onerosum, nemo est, qui dubitet, quia, vt dixi, non valeret, nisi quid datum esset, vel promissum.

Non obstat, quòd ita demum masculinū contineat fœmininum, si interpretatio tendat contra eum, qui verbis nititur, quia & si id verum sit, iam docui reum esse illum, qui exceptionem suam cōfirmat ex pacto, quod ab eo quoque adiectum esse censetur; Accedit, quòd & aliæ etiam rationes adferūtur, ex quibus in contractibus masculino fœmininum nō significatur, illa præsertim, quòd non recipiunt latam interpretationem, vt retuli superius, nec repeto.

Minus obstat, quòd, vbi absurdum aliqđ emergere possit, masculino continetur fęmininum, Alex. d.§. Liberos. Absurdum aūt esset, cum testator vxori nominatim prouiderit, ommisisse eum filias; Nam, si rectè cōsiderentur verba Alex. nihil iuuant reum;
17 Etenim concludit Alex. † quòd si emphyteusim quis stipulatus est pro se, & filijs, nō continentur filiæ, eo quòd in contractibus masculino

masculino, fœmininnm non cõtinetur, subijcit, aliud esse, si pro se, & liberis, ne.f. absurdum emergat, quòd nepos ex filia comprehendatur, & non ipsa filia; Nam nepos ex filia vti masculus, venit ex vi verbi, liberorum, non veniret autem filia; Ex cuius verbis, id optimè deprehenditur, vt quando ꝓpria verborum significatio cõprehendit masculum remotiorem natum ex fœmina, & ipsa quoq; comprehendi debeat; Verũ quòd si testator prouidet nominatim in dispositione separata alicui personæ, quam minus forte diligere deberet, ideo dicamus, verbo, quod trahitur impropriè ad fœmininum, contineri fęminas, nemo est qui dicat; Alioqui si ita argueremus, Testator reliquit huic minus dilecto, ergo & alteri magis dilecto, Omnis testantium mens euerteretur, & ideò rectè Craue.consf.98.& consf.161.& Menoc. consf.85.num.120. fallacem esse hanc argumentationem probant; In casu Alex. verbo, liberorum, continetur nepos ex filia, ergo & filia; In nostro contrahens prouidit vxori in pacto separato, ergo verbo, filijs, significauit filias magis dilectas, non rectè consequtur; Plerũq; enim disponentes fauent ipsis, quos minus diligere deberẽt, & cariores omittunt; Sic ẽt filij positi in conditione non dicũtur vocati, glo.l.Luci⁹, de hered.instit, & tñ substitutus, qui est remotior ex testamẽto vocatur; Nec valet hoc argumentũ, si substitut⁹ (qui est, puta, extraneus) est vocatus, ergo magis filij ipsi cariores vocati erunt; Ita & hic nõ sequitur; Vxori prouisum est, ergo & filias in conditione positas dicemus; Et maximè, quia adhuc absurdum non tollere tur, siquidẽ semper magis dilecta erit Vxor, cui verbis exp̃ssis consultũ est, quàm fuerint ipsæ filiæ, quæ tñ in conditione positæ sunt, vt ꝑ Alex.cõs.38.n.10.in 6. Secũdo ẽt respõdeo, ꝗ filię ex statuto excludunt ab agnatis, & ideo filiorũ appellatione nõ censentur in conditione positę, vt supra deduxi latissimè.

Vltimo, non obstat; Quòd in contractib⁹ non soleant fieri substitutiones, Menoc. qui alios refert d.cõs.83.n.28. Nã rñdeo, nullam hic esse substitutionem, nec de vlla substitutioni tractari; tñ in transactione conuẽtum est, vt Iacobo sine filijs decedẽte, bona ei tradita ab Isnardis, ad eosdem reuertãtur, quę est pactio, ex qua non substitutio inducitur, sed transactio ipsa generaliter concepta restringitur; Sic quottidie fiunt renũtiationes hereditatũ à filiabus certis casibus, & in emphyteusi, & alijs contractibus hanc plerũq; adijcimus conditionem, vt mortuo emphytheuta sinè filijs, res ad dñm reuertat̃; Et hęc, vt notissima ꝑtereo; Quinimo, & in cõtractibus fieri possunt substitutiones, l.quoties, C. de donat, ꝗ sub. mo. & contra Menoc. in eodẽ casu latissimè respondit Decia.respõs.41. n.17.in pri. De qua re, cum non pertineat ad pręsentem speciem, non disputo; Et ex his omnes dubitationes sublatæ sunt. Concludo itaq; reum conuentum esse condemnandum iuxta petita; Et ita ipse iudicarem.

ARGVMENTVM.

SVBTILIS materia substitutionum tractatur An, & quando pluralitas resoluatur in singularitates, & quo casu fideicommissum transmittatur ad filios.

SVMMARIVM.

1 ANTIQVVM *tempus potest dici, si extat ad annos sexaginta.*

2 *Enunciatiua verba probant contra Tertium in antiquis, maximè vbi agitur d̃ probãda morte.*

3 *Substitutio facta Titio de Sempronio si extabit, & si non extabit de Gaio, an comprehendat casum vt Gaius succedat per fideicommissũ Sẽpronio, qui superstes fuit, postea decessit, & num. 12.*

4 *Pluralitas non resoluitur in singularitates in vulgari substitutione, secus in fideicomissaria, nu. 5. & primum dictum de vulgari limitatur quã do substitutio est disiunctiua, nu. 6. & num. 13.*

6 *Substitutionis Ius quando sit potentius iure accrescendi.*

7 *Anchar. Cons. 300. reprobatur.*

8 *L. cum Auus, dispositio, an, & quando procedat etiam in substitutione vulgari.*

9 *Reciproca substitutio continet fideicommissariam, quando est adita clausula codicillaris, & subsũt verba tractum temporis significantia.*

10 *Fideicommissum etiam conditionale transmittitur ad filios, quando ipsi sunt in aliqua parte Testamenti vocati.*

11 *Fideicommissarijs agenti contra heredem, sufficit probare quòd bona petita, fuerint per Testatorẽ possessa.*

CONSILIVM X.



SI diligenter inspiciãtur verba testamẽti, nullum dubiũ est, D. Ludouicum actorem ex persona D. Eleonoræ vocari ad hæc bona, vt subiecta fideicommisso D. Caprilij. Etenim Francisco filio, si D. Flora non superesset, substitutæ sunt filiæ, si extarent, sin minus, masculi, & fœminæ dictarum filiarum, vt cantant verba testamenti; At verò D. Floram prædecessisse Francisco apertè dẽphenditur ex inuestitura, de qua in proc. car.7. ex qua cognoscĩt ad Sororẽ Gabrielã, ꝗ dũ in sęculo esset, vocabatur, D. Frãcisca;

D peruenisse

peruenisse partem hereditatis D. Alexandri Patris; Quod euenire nõ potuit, nisi, (vt ibidem narratur) D. Flora prędecessisset. Et hęc non sunt verba ennũtiatiua, vt supponitur in dubijs, sed talia, sinè quibus, nec inuesti tura, nec ea, de quibus in instrumento illo, fieri poterant, nisi veritas fuisset, quæ narratur. Et maximè hæc vera sunt, quia Mattheus patruus, qui erat inuestitus, successisset ab intestato D. Alexandro fratri, nisi ex eius testamento exclusus esset, iuxta dispositionem statuti Ferrariæ.

Conuenit hoc etiam ordini naturali, vt præmoriantur matres filiabus, iuxta illud, ordine turbato succedis Bul. &c. Versamur
1 etiam in antiquis, cum sexaginta anni, † & ampliùs excesserint, qui, habita ratione vitę huius ætatis, possunt dici tempus antiquũ, cum pauci admodum tandiù uiuant, vt de tanto tempore rectè deponere possint, & Auditorium Rom. obseruat, vt tẽpus ann. quinquaginta, habeat pro antiquo, & ità refert se vidisse iudicatum, Romul. in l. sciendum, num. 124. in fi. de verb. oblig. & Soc. cõs. 89. num. 7. in pri. refert multos Doct. ita consuluisse, qui habet per absoluto, vt tempus an. 60. sit antiquum; & ob id etiam si verba illa
2 essent ennuntiatiua, probarent† contrà tertium, secundum plerosque, Alex. cons. 15. num. 3. in 5. Ias. cons. 65. in 3. Dec. cons. 13. num. 8. & idem sentiunt Soc. cons. 187. num. 17. in 2. & Corn. cons. 247. num. 22. in 2. & id non habet dubium, cùm agatur de morte, quæ sola fama probari solet, vt per Bal. cons. 398. in 2. Crau. cons. 127. cum alijs; Et etiam in rebus grauioribus, & arduis receptum est, talia verba inducere semiplenam probationem, vt per Crauet. qui conciliat opin. in tract. de antiq. temp. par. pri. nu. 72. Quo circà rectè probatum est D. Floram præmortuam fuisse.

Sed, & si diceremus eam fuisse superstitem, non multum moror, quia non ob id minus vocatæ sunt filiæ, pro qua re ego allego in terminis Rom. cons. 56. vbi inq t, quòd
3 si ita facta sit substitutio, † & D. Gulielmum filijs suis substituit, si tunc extabit, si autem non erit in rerum natura Gulielmus, substituit Marcobinũ, illa habebit locum, etiã si Gulielmus superuixerit, & hereditatem adiuerit, eiq; Marcobinus ex fideicommisso suc cedet; & ratio est, quia illa verba, si non erit in rerum natura, non referuntur ad tempus mortis, quasi repetita sit dictio, tũc, in sequẽti substitutione, sed generaliter intelliguntur, si non erit in rerum natura, idest, qñcũq; morietr; Quod si in casu Rom. vbi est dictio, tunc, in prima parte, non restringit sequens substitutio, multò minùs hic, vbi ipsa nõ est; Sic etiam Corn. cõs. 226. n. 3. vers. sed his nõ obst. in 4. rñdit, illa verba, si non viuet, cùm non sint relata ad certum tps, inducere compendiosam, hoc est, qñcunq; decesserit, q̃ habent eundem sensum cum his, si non extat, cum pcedat, si extat viua, & supstes, & sequatur, si non extat. s. viua, & supstes, hoc est, qñcunq; decedat; & Rom. in d. cons. 56. secuti sunt Soc. in l. 1. n. 14. vers. 3. limit. de vulg. & pupi. & ibidem Ias. n. 27. & in l. cũ proponas, n. 10. C. de hered. inst. Dec. cons. 227. n. 6. Paris. cons. 70. n. 29. in 2. Curt. iun. cons. 83. n. 6. qui tñ omnes corruptè allegant d. consiliũ. Et in hoc casu (quicquid aliàs dici possit ex his, quæ scribit Soc. iu. cons. 180. in 2.) certò nulla subest difficultas, nè filias ipsas à patris hereditate excludamus, cõtra l. cũ auus, de cond. & demon. & l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. Et ob fauorem causæ pię, Calcan. cons. 103. & seq. & Rosel. cons. 105. & Franc. de Cap. cons. 107. & seq. inter dicta cons. Calc. responderunt, illa verba, non extantibus, continere compendiosum etiam contrà filias, quod magis est. Sed quicquid sit in eo casu, certè in hoc nostro omnis ęquitas ita suadet. Prætereà certum est, quòd hæc verba, si extat viua, continent vulgarẽ, & exprimunt casum, si heres esse poterit Domina Flora, l. fi. C. de inst. & substi. & trahũtur ad alium casum, si noluerit, vt ibi declarat Bar.

Aut ergo Domina Flora adiuit, & sic cessat substitutio vulgaris, l. post aditam, C. de impub. & al. sub. & Domina Eleonora, vt ne ptis, pro tertia succedit, cuius est heres Rasorius.

Aut verò non adiuit, & ex vulgari ipsa vocata est, quo fit, vt omninò ad actorem deuoluatur hereditas. Non obstat etiam, quòd defecerit conditio, quia ita demum vocatur Eleonora, si omnes filię decesserint, quarum duas cõstat superuixisse, Elisabeth, ac Franciscam. Etenim vulgaris substitutio facta pluribus simpliciter, si heredes non erunt, extinguitur, si vnus adeat, nec plura
4 litas † resoluitur in singularitates, Bar. in l. 1. num. 48. de vulg. & pupil. vbi & Soc. num. 51. idem Bar. in l. heredes mei, §. cùm ità, vbi & alij, ad Trebel. & passim; & in terminis ipsis ità respondit Anch. cons. 390. Nam respondeo multis modis.

Primò, quòd si intelligamus illa verba posteriora, & si non extant dictæ filiæ fœminæ, hoc est, vel etiam adita hereditate morientur, vt ex Rom. dicto consilio 56. supra docui, hæc D. Eleonora non tantũ vocatur ad tertiam partem, sed ad vniuersum;

uersum; quia cũ fuerit substituta omnibus,
& illæ sinè filijs decesserint, omnem etiã he-
reditatem consequetur,& ob id in libello di
ctum est, saltem tertia, quasi quòd si in toto
aliqua posset esse dubitatio, in tertia nulla
subsit. Et secundum hanc interpretationẽ
D. Eleonora, quæ mortua est post omnes,
ad totam hereditatem D. Alexandri vocare
tur. Et non abhorret hoc à mente testato-
ris, quem verissimile est voluisse præferre de
scendentes extraneis, d.l.cum auus.

Secundò, respondeo, quòd hic non tracta
tur de vulgari, in qua loquuntur Doct. præ-
allegati, sed de fideicõmissaria, quia Franci-
scus superuixit D. Floræ, & fuit heres, & in
5 hac, †pluralitas resolnitur in singularitates;
tex. est in l.Lucius, §.Caio, ad Trebel.& tra-
dunt Bar.& omnes in d.§.cum ita.Crau.cõs.
109.& Doct. passim.

Tertiò, rñdeo, quod etsi ageremus de vul
gari substitutione, adhuc non est exclusa D.
6 Eleonora; Nam illa communis opinio † ha-
bet locum, qñ substitutus est quis omnibus
institutis, puta instituo Caium, Seium, ac Sẽ
pronium, & si heredes non erunt, substituo
Meuium; hic.n. Meuius non magis est substi
tutus vni, quàm alij; At verò vbi pater filias
instituit, ac eorum filios substituit, intelligiẽ
cuilibet filiæ proprios filios substituisse, &
ob id non potest dici, quòd vnus substitutus
datus sit omnibus; hæc est decisio Alexãdri
cons. 167.n.10.in 5.& confirmatur ex autho
ritate Bar.in l.si mihi, de verb.oblig.volẽtis,
vt si pater stipuletur duobus filijs, nepotes
sint vocati singuli, in portionem tñ patris, &
ita ex eo dicto arguũt Doct.Alex.cons. 204.
in 2.Rui.cons.115.num.12.& cons.145. nu.
5.in 3.& alibi.

Si ergò substitutio hæc est poti⁹ distribu-
tiua, quàm coniunctiua, sumus extra illam
decisionem; Si.n. quęlibet filia suum habet
substitutum, potentius est ius substitutionis
q̃ ius accrescẽdi, l.2.§.si duobus, de bo. poss.
secund.tab.Ias.latè, post alios, in l.re coniun
cti, nu.154.de leg. 3. qui concludit non solũ
substitutionẽ exp̃ssam, sed & tacitam tollere
ius accrescendi. Intelligeẽ ergo hęc substitu
tio, vt filiabus, quæ non extabunt, hoc est he
redes non erunt, filij sui sint substituti.

Et id confirmaẽ, quia sicut p̃dilexit testa-
tor in illa parte filiam, ita neptẽ, vt latè pro-
bat Soc.d.l.cum auus, nu.39. Soc.iun.cons.
126.nu.29.in pri.Ruin.cons.159.nu. 6.in 2.
Si enim Helisabeth in 3.parte p̃lata est, cur
nõ & eius filiæ? Et huc tendit etiã exceptiò,
q̃ proponitur à Doct. dum volunt, vt si sub-
stitutus sit de liberis, instituti etiã si sint inui
cẽ substituti, ab eo excludanẽ, vt Alexã.post
Imol.in d.§.cum ita, nu.16. Nec mirum, q̃a
in substitutione reciproca, quæ contineat ẽt
fideicommissariam, subintelligitur & inter
liberos, conditio, de qua in l. cum auus, vt
ex Soc.docui. Sicut ergò in illa tacitè inest,
nisi is, cui substituitur, sinè filijs moriaẽ, ità
& in sequenti subiectione, cum vna pars te-
stamenti, alteram declaret, l.sed vtrum, de
petit. hered.

7 Et ex his constat Anch.malè † consuluis-
se, vt exprçssim etiam deducitur ex cõs.Soc.
iun.20.in 3.dum declarat cons.Ang. 306. &
ex additionib⁹, ad Alex. cõs.36.in 3.vbi con
sideratur, q̃ insurgeret magna iniquitas, si fi
lij pręmortuę excluderentur, & ob id Anch.
& ipse, ex alijs consultationem suam confir
mauit, cuius nõ intererat, quò ad decis.prin
cipalem, an neptis esset exclusa, vel non.

Quartò, rñdeo (& hæc animaduersio om-
nem eximit scrupulum) q̃ licet admittere-
mus neptes esse vulgariter substitutas, ad-
huc subintelligitur cónditio d.l. cum auus;
Et si.n. (secũdum communem sententiam)
8 ea lex non procedat in † vulgari, vt per Soc.
ibi.nu.18. Secus tñ est, qñ illa inest compen-
diosæ substitutioni, tunc.n. sicut fideicõmis-
saria intelligiẽ sub conditione, si sinè liberis,
ita, & vulgaris, hęc est decis. singularis, Soc.
in d.l.cũ auus, n.19. Sed certè hic est casus p̃
sens, ergò. Namq; diciẽ in testamento, & eas
sibi inuicem substituit, si extant d.filiæ fęmi
nę, certè hęc substitutio est reciproca, q̃ cõti
net fideicõmissariã, q̃uis.n. dubium sit apud
9 nostros, an reciproca, † qñ clausula Codicil-
laris addita est testamento, contineat fidei-
commissariam, & quidam putant contineri,
quidã non, quidam distinguant, an clausula
illa sit concepta in futurũ, an minus, vt latè
alias scripsi, nihilominus certa, ac constans
oĩum est sentẽtia, illam contineri, si qua ver-
ba subsint, q̃ tractum temporis significẽt, vt
per Soc.cons.12.nu.16.in 3. qualia hic sunt;
dicitur.n. & eas inuicẽ substituit si extant di-
ctæ filię, si extant, vel antè, vel post aditã he-
reditatem, hoc est, si heres nõ erit, vel erit, &
decesserit; Sicut ergo si D. Elisabeth fuisset
heres, Eleonora excludebat alias sorores ex
d.l.cum auus, ita quoque, si heres non fuit,
ut in terminis tradit Soc.d.num.19. dum ex-
æquat conditionem expressam, & à lege sub
intellectam, & tantò magis hoc verum est,
ob clausulam codicillarem conceptam ẽt in
futurum, vt per Rip.in l.Lucius, de vulg. &
pup. Quarè constat Anch.cons. nil obesse.

Quintò, respondeo, q̃ cum D. Elisabeth
fuerit substituta Francisco, si decesserit sinè
filijs, ea moriens, fideicommissum etiam
10 conditionale transmisit. † Et si.n. regulariter

talis trāſmiſſio non obtineat, vt per gl. in l. 1. C. de his, qui ant. ap. tab. & per omnes in l. cū filio, de leg. pri. tamen quandò filij ſunt in aliqua parte teſtamenti vocati, ſecus eſt, vt p Bal. ī d. l. 1. & l. ſi pater, q. 4. C. de inſt. & ſubſt. & ita declarant Nat. conſ. 551. & Ceph. cōſi. 283, nu. 24. Quinimò voluerunt quidā, ſat eſſe, vt in conditione filij ſint poſiti, Ceph. conſ. 16. Ego tamen contrà reſpondi alias, Et ex his tollitur obiectum, quòd D. Eleonora non ſit vocata.

Extremum illud eſt, an probatum rectè ſit, bona, quæ petuntur, fuiſſe D. Alexandri, & opinor eſſe. Etenim ſi conſideramus verſari nos in re ſat antiqua, his probationibus contenti erimus. Primò enim extat æſtimū Ioannis patris, quod probat contra eū, Doct. in l. decem, de verb. oblig. & D. Lucretia poſſidebat ſextam partē pro indiuiſo dictę poſſeſſionis poſitæ ad æſtimū Ioannis, vt ex collatione quantitatum apparet. Secundò idē probat liber III. Contrariorum, ex quo deducitur, partem poſſeſſionis eius, quę a Matthæo, ac Alexandro fratribus detinebatur, perueniſſe ad D. Lucretiam. Tertiò extat diuiſio Capriliorum, in qua fit mentio huius p dij, della Stellata. Quartò extat altera diuiſio Capriliorum, & Ferrarij, in qua partiuntur hanc ipſam poſſeſſionem.

Nec ob: quòd dominium Alexandri non videatur probatum, vt ſolet exigi, Bal. cōſ. 3. in 4. Nat. conſ. 400. Nam reſpon. quòd imò rectè probatum eſt, nam Matthęus, Alexander, ac Troilus fratres recognoſcebant ab Illuſtribus Contrarijs hanc poſſeſſionem, & eam mox recognouit D. Lucretia, non alia ratione, quā quòd ſucceſſiſſet Alexandro patri, & ideo non poteſt negare patrem fuiſſe dominum. Secūdò reſp. q deciſ. Bal. habet locum contra tertium poſſeſſorem, non autem

11 contra † heredem, qualis erat D. Lucretia, & nūc eſt Troilus, qui in locum eius ſucceſſit, vt per Nat. d. conſ. 400. & idem probant Alexander conſ. 187. in fi. in 5. Pariſ. cōſ. 48. nu. 16. in 3. & alij: nam datur fideicōmiſſaria hereditatis petitio contrà tales, qui nō poſſunt habere plus iuris eo, cui ſucceſſerunt. Corn. conſ. 304. nu. 20. in 3. Aret. c. in preſentia, nu. 4. de prob. cum alijs, qui agunt de eo, q cau ſam mediatā ab herede habuerat, quod magis eſt. Satis eſt ergò probaſſe, quòd D. Alexander poſſederit. Et ex his omnibus tolluntur obiectiones. Concludo igitur reū eſſe condemnandum iuxta petita.

12 Demum videatur conſilium Calc. 103. † cū ſeq. conſ. vbi deciditur, q ſi vxori, filiæ ſunt ſubſtitutæ, & ipſis non extantibus, monaſterium, Habet locum ſubſtitutio, ſi extent, & adita hereditate decedāt; Eſt & deciſ. Fulg. in l. fi. C. de inſt. & ſubſt. vbi ſubſtitutio facta fratri, ſi non viuet, procedit, ſi uiuat, & poſt moriatur; Sic & Rui. conſ. 170. & 183. in 2. voluit, vt ſubſtitutio, ſi filij prædeceſſerint, habeat locum, etiam ſi poſt moriantur. Et ideo in hoc caſu ſubſtitutio, ſi D. Flora non extat, debet intelligi, vel extet, & poſt moriatur; Quare aut moriēte Franciſco illa nō erat viua, vt dicimus eſſe probatum, eſtque locus ſubſtitutioni; Aut poſt eū mortua eſt, & idem eſt.

13 In ſecundo capite, † quòd filiæ filiarum intelligantur vocatæ in partem matrem, allego Crau. conſ. 130. & ideò, quando dicitur, etſi non extant d. filiæ fœminæ, filias filiarum, debet intelligi, vocatas eſſe filias ad partem matris prædecedentis. Addo etiam conſ. Grat. 132. in 2. vbi voluit, quòd dictio, ambo, verificetur in vno, ob identitatem rationis, & eſt ī materia ſubſtitutionis; Et ideo ſi ibi contra naturam verborum Gra. ſubſtitutionem vult habere locum, multò magis idem hic, vbi verba non repugnant; Alia addi poſſent. Sed hæc ſatis.

ARGVMENTVM.

PROSECVTIO cauſæ appellationis facta per procuratorem, qui appellauit, An, & qñ ſit nulla, & cauſa deſerta dici debeat.

SVMMARIVM.

1 *PROCVRATOR, an, & quando poſſit appellare, & quando cauſam appellationis proſequi, & mortuo Domino, diſtinguendo caſus, oſtenditur.*

2 *Procurator, an, & quando poſſit petere executionē ſententiæ.*

3 *Procurator in cauſa principali, reuocatus cenſetur per conſtitutionem alterius procuratoris in cauſa appellationis.*

4 *Appellatio deſeritur vbi procurator, qui appellauit, non habet mandatum ad proſequendum.*

5 *Ab Appellatione excluſus, dicitur etiam excluſus à proſecutione.*

CONSILIVM XI.



1 MATERIA hæc, an procuratori poſſit appellare, & proſequi appellationis cauſā, diffusè a noſtr. tractata eſt, ſed tñ non ſat rectè ex eorū diſtinctionib' percipiē. Ego, quantum in me erit, curabo, vt res hæc illuſtrior, & certior appareat. Si mandatum ſit ſimplex ad certam cauſam, poterit tamē procurator

procurator appellare, & tenebitur, textus est in l.inuitus. C.de procuratoribus, quem omnes sic interpretantur; Si tamen vellet prosequi, non posset, quicquid Plac. antiquus interpres voluerit, cõtra quem est cõis opinio, vt per Bal.Sali.Castr.ac cæteros ibi, & p Ang.Aret.in l.fin. an p al. cau. app.& p Capr. latè reg.65.& per Sign. int. cons. feu. cons.20.qui & ipse communem dicit; Et est ratio, quia secundum Doctores, mandatum trahitur ad appellationem, quasi sit appendix primæ causæ, non ad prosecutionem, quæ est diuersa causa, vt per Sali.d. l. nu. 6. qui ait, mãdatum durare ad appellationem vsque,& per Castr.n.5. qui prosecutionẽ ab appellatione separat. Et quamuis ciuili iure,communis hęc opinio non probetur,& ideo Ana. Palcentini sententiam verã esse,vt Deus Deus est,diceret,referente Ang.d.l.fi. Tamen hodie Pontificio iure definitum id est,c.non iniustè,de procur. vbi etiam Abb. hoc ipsum adnotauit, nu 5.Concludunt itaque omnes, procuratorem datum ad vnam causam, virtute mandati posse appellare; Sed certè alia etiam ratione potest appellare procurator, quia.f.factus est dominus litis,vt est tex.clarus in l.ab executore.§.fi. de app. cuius miror Doct. non meminisse, d.l. inuitus. Inquit enim ibi Iureconsultus,post se procuratorem victum appellare per aliũ, quia lite contestata, dominus effectus est; Ecce quòd ille non hæret mandato,sed contestationi, namque virtute mandati alium nõ posset substituere ad appellandũ,l.quodquis, C.de procur. Sed quicquid sit, quò ad appellationem interponendam,omnes conueniunt. Et ex his puto ipse, ꝙ non virtute mandati,si fuisset ad hanc causam restrictũ, sed contestationis,pręsens mandatũ defendi posset;Nam si ad mandatum consugim⁹, cùm,quo ad appellationem,causa adhuc sit integra,mandatum esset extinctum,ex regula.l.mandatum.C.man. Nec inueni aliquẽ, qui in terminis definiat, procuratorem appellare posse post mortem domini, quasi res integra non sit; Quòd si ad illam rationem confugimus, de qua supra,aliud constituemus; Si enim post contestationem cum eo, lis rectè peragitur, mortuo etiam domino,l. si defunct⁹,de procur.l.nulla,vbi omnes, C. eo.tit.Bertr.cons.53.in 3.ita quoque, & ipse ea omnia obibit, quę ab hoc dominio instãtiæ proueniunt;&in terminis,quod ex dominio hoc,appellatio cõfirmetur,tradit Castr. d.§.fi.& d.l.fi.qui pulchrè; Fateor tamen, ꝙ & hoc quodãmodò pendet ex mandato,cũ appellatio fiat coram iudice, ꝗ tulit sententiam, & quodammodò ad primum Iudicem spectet, vt per Castr.d.l.innitus,nu.4.& per Ana.d.c.iniustè,num.4. vbi hanc rationem in terminis adfert, dicitque appellationem finem esse primæ causæ. Hincque datus ad andiendam sententiam duntaxat, poterit appellare, quasi id connexum sit,secundum decis. Rot. 2. de procur. in antiquior. quam Feli.secutus est,c.cum olim,nu.11.de off.deleg.Alibi tamen Ro.in ant.dec.2.de procur. ob dictionem,duntaxat, secus voluit, & idẽ esse ex mente Doct. etiam si hæc dictio non sit adiecta mandato, tradit Abb.d.c.non iniustè, in fine, adeo in re eadem controuertunt nostri; Si tamen dictum sit in mandato ad comparẽdum in causa,appellabitur,Castr.cons.236.in secũdo.

Quòd si mandatum sit generale, & ad lites futuras, vel sit inserta clausula,ad prosequendũ,tum cõueniunt omnes post Bar.d.l. in uit⁹, vt liceat procuratori prosequi, quod etiam tradunt Doct. in d.l.fi. an per al. & est decis.Ro.2.& 19.de procurat.in nou. secundum nouam editionem,Alex.cons.36.nu.9. in 2.decis.Tholos.156.Rui.cõs.80.in 5. Rol. cons.43.in pri. Prosecutio autem hæc, non sumit robur ex dominio instantiæ, sed ex mandato ipso; & ideò morte domini expirat potestas hæc: Id autem ita esse indè probatur, quòd dominium instantiæ non durat finita causa prima,vt est decis. Bar.in l.si procurator, num.2.de procur. & in l.hoc iure, num.5. de solutio. vbi inquit,procurato-
2 rem † non posse petere executionem sententiæ, quia mandatum est finitum, nisi aliàs haberet generale mandatum ad lites,& tradit Rom.sing. 645. Et id etiam decisum est apud Rot.d.decis.2.& decis.25.de procur.in Ant.vbi dicitur,quòd si dominus constituat procuratorem in causa appellationis, eo ip-
3 so reuocatur † is, qui fuit procurator in principali, & sententia cum hoc lata, nulla est.

Quòd si contestationis primę litis virtus adhuc duraret, non esset locus reuocationi, l.post litem, de procur.& non vi generalis mandati,vt Doct. aiunt, sed dominij ipsius, prosecutio fieret, quòd illi negãt;hincque Gui. Pap.Sing.610. dixit, procuratorẽ causæ principalis post litẽ contestatam non posse substituere in causa appellationis, quia diuersa sit instantia, in qua nullum ius adhuc ei est quæsitum; Cuius decisio multum ad rem nostram facit; probat enim rem dici adhuc integrã, & idem repetit q̃st. 111. in tract. de app. Si itaq; tota hæc res pendet ex mandato consequitur, vt cum res integra sit,quò ad prosecutionẽ illud morte soluatur; namque alia est instantia primæ

 causæ,

causæ, alia secundæ, vt dixi suprà, & tradit in terminis Castr.cons.12.num.15.in pri. & hanc rationem adferunt omnes,d.l.inuitus, & d.c.non iniustè, vbi Abb.in fin. c. Licet enim in plerisque,principalis causa, & appellationis,videatur eadem, Alex.cons.96, in secundo, Doct. l.ità demum, C. de procur. Tamen in proposito non est de appendicibus primæ, sed est diuersa causa, vt tradit Castr,d.l.inuitus,num. 5. & est ex mente omnium ibi, qui dicunt, quò ad hoc, causas esse diuersas,vt per Sali.ibidem.

Sicut ergo, & expresè, & tacitè hic procurator reuocatur, quia scilicet res est integra, ità quoque & mandatum morte extinguitur, non secus, quam si alius procurator ab eo,qui litem primam egit, virtute mãdati generalis, mortuo domino vellet appellare. Nam quò ad prosecutionem,ille est tan quàm extraneus, nec habet vllum ius aliunde, quam ex mandato. Quare obtinet regula, quod mandatum propter mortem, re integra expirat.

4 Ex quibus concludo appellationem † esse desertam ex hoc capite, cum procurator nõ haberet mandatum ad prosequendum.

Quò verò ad prosecutionem Principalis, mihi videtur res extra omnem difficultatē: namque nullibi probatum video interesse prosequētis, quod in primis necessum erat, l.1.§.1.de app.Fulg.cons.165.& cons.169.

Secundo,quia si prosecutio procuratoris nulla est, consequenter & ipsius;quia nemo potest prosequi appellationem desertam, & ideò Are.c.veniens, col.4.de testi.supponit, quòd appellatio deberet esse valida, quò ad appellantem, vt alius possit prosequi.

Tertiò,cum de sententia is certior factus sit, & lapsum sit ei tempus ad appellandum, non video,quomodo velit prosequi,nam ab

5 † appellatione exclusus, est etiam exclusus à prosecutione, glo.c.vt circà,vér.adhærentes,de elec.in 6,Bald.auth,sed hodie, quæst, vlt,C.de app.Si enim quò ad eum sententia in iudicatum iam trãsiuit, quomodo potest alterius appellationem prosequi? cui enim currit terminus ad appellandum, si non appellat,is sentētiæ dicitur acquiescere,& sententia, quò ad ipsum, transit in iudicatum. Alex.cons.136.nu.3.in 2.cum vulg.Non potest itaq; semel ab eo probatum,mox improbare, c.quod semel, de reg.iur.in 6.nihil ergò amplius debet consequi ex hac prosecutione,quàm posset sinè ea,quod etiam Aret. vbi suprà, in casu magis dubio scripsit. Ex quibus omnibus puto pronunciandum esse appellationem desertam.

ARGVMENTVM.

Qvod vbi ex forma statuti requiritur,mandatum,nõ sufficiat præsumptum,ostēditur, & plurès præsumptiones in casu,de quo agitur,reijciuntur. Causamquè pendentem cum Tutio,si ipse banniatur, prosequendā esse cum fisco, alias omnia secuta nulla extare demonstratur.

SVMMARIVM.

1 Mandatvm *quandò requiritur ex forma statuti, illud expressum esse debet, non tacitum,seu præsumptum, & præsumptiones nonnullæ taciti mandati proponuntur, & reyciuntur, num. seqq.*

2 *Procuratorem non habentem mandatum, admittens, & cum eo litigans, videtur illum, vt talē admittere, & in eum transfertur onus probandi, quòd non sit procurator.*

3 *Ratihabitio non potest induci absq; omnium gesto rum scientia.*

4 *Innoc. in c. ex parte decani, de rescript. declaratur.*

5 *Mandatum procura extinguitur per mortem ciuilem, vt per bannum.*

6 *Fiscus habet priuilegium, vt causam cęptam trahat ad suum forum.*

7 *Sententia lata in contumaciam, solum contumaci nocet.*

CONSILIVM XII.



Ententia hęc quò ad Herculem nulla est, & ideò Fisco non nocet. Neq; obstant multę præsumptiones, quæ considerantur ad inducendum eius mandatum; Namque ex statuto sub Rub.16.lib.2.exigitur, vt mandatum referatur in actis,alias verò vltrà non possit procedi, & vt in eo,Secūdò quia quotiès ex statuto requiritur mãda-

1 tum, † illud debet esse expressum,vt actus valeat, non autem tacitum, seu præsumptum, Bal.l.si vxorem, num.3.C.de cond.ins. Ias.l. licet,num.10.ver.nono, C. de procur, idem Bal.l.2.§.voluntate,solut.matr.& eum sequūtur omnes,vt per Rip.num. 3.& in terminis tradit Gui.pap.decis.40. Quin & præsumptiones ipsæ non concludunt.

Nam prima nihil operatur,nisi appareat, quòd instrumenta ad causam facientia sint tradita procuratori ab ipso Domino, Rom. cons.446.& sing.643.quod maximè hic obtinet, quia verius est, tradita fuisse instrumēta ab alijs fratribus,quorum mandata exhibentur,& Neuiz.cons.19.& dec. Perus.110. loquuntur,

loquuntur, quandò non potest præsumi pro curatorem aliundè instrumenta habuisse, quàm ab eo, cuius mandatum non apparet, qui non est casus præsens.

Secunda etiàm non est attendenda, quia Soc. in reg. 212. & Neuiz. cons. 19. & alij, de quibus in dubijs, loquũtur de eo, qui litigat
2 cùm procuratore non habente † mandatum, dicuntque, quòd ex quo nihil opponit contrà eum, videtur ipsum vt procuratorem admittere, & in quasi possessione officij illum constituere, ita vt transferatur onus probandi in eum, si posthac velit negare, quòd admissus ab eo, nõ esset procurator, vt p Alex. post alios, in d. l. licet, nu. 5. C. de procur. At quòd is pro quo egit, non possit dicere illum non fuisse suum procuratorem, est alia quæstio, pendens ex memorabili dicto Innoc. in c. ex parte Decani. de rescr. quod latè examinat Alex. post Imol. in l. sæpè. num. 87. & seq. de re iud. & alibi sæpè Doctores. Quocircà cùm nusquàm probetur D. Herculem sciuisse a principio acta iudicij, vt exigit Inno. vbi supra, licet Doct. non putent hoc sufficere, non potest mandatum induci, nec etiam ra-
3 tihabitio † antea gestorum, ex quo tempore scire aliquid cœpit, nisi illa omnia sciuisset, Castr. cons. 350. in ant. quod est 12. in no. in 3. vbi Adden. cons. 465. in pri. cons. 382. in 2. Rui. cons. 63. num. 23. in 2. Cra. cons. 197. in fi. cum sim. & notificatio sententiæ, quæ allegatur, non infert scientiam in actibus præcedentibus.

Tertia item reijcitur, vt pendens ex dicto
4 Innoc. † de quo suprà, quod vel communiter improbatur, vt per Alex. cons. 80. nu. 14. & d. l. sæpè, vel procedit in certis casibus, de quibus Alex. vbi supra; & maximè quandò agens habet saltem aliquod mandatum, licèt non comprendens actum, qui geritur, vt Adden. ad Alex. d. cons. 80. qui multos citat.

Quarta, quòd procurator impenderit in copias pcessuum, quam Rot. dec. 9. de cau. poss. & propr. in ant. Cur. cons. 77. num. 23. Neuiz. d. cons. 19. & alij considerant, nec ipsa ad rem facit, quia non constat eũ de suo impendisse, vt Doct. exigunt; & præsumitur, quòd alij litigatores curauerint descriptionem actorum, & soluerint, & Doct. præcitati, & Cassad. dec. 3. de procur. & alij loquunt in quæstione illa, an mandatum præsumatur ex temporis antiquitate, concurrente solutione procuratoris, qui non est casus noster.

Quinta, quòd in sententia, à qua Hercules non appellauit, fiat mentio procuratoris, & ipsa non subsistit; nàm quatènus vera sit Gozad. sententia in cons. 96. num. 13. volentis, quòd is, cui intimatur sententia, in qua procuratoris fit mentio, præsumat mandasse, de quo nunc nõ disputo, illa procedit, quandò longum tempus post sententiã lapsum est: & Ita loquitur Gozad. vt num. 16. ad fi. qui non est casus præsens, & facilè etiã confutari posset hoc casu Gozad. sed nihil adtinet.

Vltima etiam non debet mouere, quia non sumus in casu Gozad. d. cons. 96. num. 15. ex mandato enim producto à Cremonio apparet Herculem nõ constituisse illum pcuratorem, & ideò cessat præsumptio, Castr. cons. 81. in 2. Alex. cons. 50. num. 2. in 5. cum simm. Ex quibus cõstat, quò ad D. Herculẽ, sententiam esse nullam, etiam si non esset opus mandato expresso, vt certè est, ob statutum nostrum. Et hæc de prima parte dubiorum, quæ superuacuò adtigi, quia quatenus aliquod mandatum extitisset, illud est finitum, vt mox dicam.

Adgredior nunc alteram partem dubiorum, in qua tractatur, an instantia transeat in fiscum, & dico in casu propósito rem esse extrà omnem difficultatem. Etenim cùm isti fratres Pellicciarij fuerint banniti lite
5 pendente, mandatum † eorum fuit finitum, quod ob ciuilem mortem extinguitur, Doctores cle. vlt. de procur. vbi Zab. q. 14. Alc. respons. 125. Mortuus est autem bannitus, quò ad statum Serenissimi Ducis nostri, vt per Alex. cons. 23. cons. 26. cõs. 75. in pri. Ias. post Castr. l. 1. C. de her. instit. Rui. cons. 49. in 4. cons. 26. in 5. cum alijs relatis apud Decia. cons. 80. nu. 38. in 3. & in terminis est decis. Aret. in §. pterea. 2. sub nu. 37. de except. quem sequitur Vãt. de null. ex def. inh. man. num. 176. qui dicunt, quòd si quis lite pendente banniatur, mandatum definit, & hoc est ex mente Bal. in ver. sententiæ, num. 1. de pa. constan. & id solet euenire aliàs mutato statu litigantis in deterius, Soc. iun. cons. 38. num. 18. in 4. qui alios citat; Quare frustrà hic disputamus, an instantia in Fiscum transeat, quia etsi admittamus, vt ne transeat, sententia tamèn ferri non debuit contrà pcuratorem, qui mandato carebat.

Secundò, altera etiam ratione Fiscus rectè obijcit nullitatem, quia etiam si verum esset in fiscum transferri iudicium, & instantiam transire, tamèn deberet tùnc citari pcurator fisci, & causa agitari cùm eo, quia
6 habet ille hoc priuilegium, vt causam † cœptam trahat ad suum forum, & est cõmunis opin. vt adtestatur Cagn. in l. venditor, nu. 17. de iudic. Quarè cum nec coràm Iudice, apud quem causa agebatur, nec coram Dominis factoribus fuerit citatus fiscus, cuius interesse

intereſſe cœperat poſt bannum, ſententia nulla fuit, nec ei vllum adtulit præiudiciū; & Doctores, qui tenent, quòd inſtantia in fiſcū tranſeat ſecuto banno, vt Iac.de Aret. Rom.num. 13. Duar.in l.ſi conſtante, §.fin. ſolut. matr. Dec.in c. quia. num. 10. de iud. ſupponunt, quòd Fiſcus debeat conueniri, & expiret iudicium quò ad vxorem, de qua in d.§.fin.non etiam quò ad fiſcum. Et certè probat ille textus, quòd vbi quis amiſit bona, de quibus litigabatur, iudicium, ſaltem quò ad eum, expirat, & ſic mandatum finit; Malè ergò poſt bannum citatus fuit procurator Pelliciariorum, & aut debuit inchoari nouum iudicium contra fiſcum, ſecūdum eos, qui dicunt inſtantiam non transferri in eum, aut ſaltem citari, ſi actor volebat vlterius pergere, ſecundum alios, qui putant transferri, quorum neutrum hic factum eſt.

Quò verò ad alias duas rationes, de quibus in dubijs, non intelligo quid ad rem faciant; Nam & ſi verum ſit, ſententiam † latā
7 ex contumacia obeſſe tantum contumaci; non autem alteri, ad Bar.in l.eius qui,de iu. fiſc.& in l.cum filiusfamilias,de verb.obl.tamen hoc nihil huc pertinet; Fateor enim, quòd ſententia confiſcationis etiam ſi lata eſſet ex legitimis probationibus, non obeſt Arcagis, l.ſæpe. de re iud.cùm ſim. & Bar. & alij loquuntur, quandò pater pro filio tenetur ſoluere, ſi maleficium fecerit, & quærunt, an ſententia lata ex contumacia filij, ei obſit, qui non eſt caſus præſens; nam certum eſt ſententiam de maleficio latam, non obeſſe Arzagis ius fideicommiſſi deducētibus; At tota hæc res cùm fiſco tractanda eſt, qui non fuit adhuc victus ab eis, cùm ſententia lata in eorum fauorem nulla ſit, & ſi volunt auocare bona à fiſco, non poſſunt niſi ſententia nulla; Nō poterit tamen fiſcus obijcere, quòd ſententia publicationis tollat ius fideicommiſſi; tùm quia fortè de hoc cognitum non eſt; tùm etiam quia res inter alios acta eſſet; Et hæc de prima ratione.

Altera, & ipſa nil concludit; Siquidem nullum ius quæri potuit ex ſententia prima, à qua pendebat appellatio tempore banni, quæ extinguit iudicatum, l.1.§.vlt. ad Turpil.&, vt dixi, aut nunc cauſa appellationis tractanda eſt de integro cùm fiſco, ſecūdum eos, qui nolunt inſtantiam in eum tranſire, aut ſaltem repetenda omnia acta geſta poſt bannum, eo citato coram iudice appellationis, ſecundum alios. Et ideò hæ duæ poſtremæ rationes ommitti rectè poterant.

Concludo ergò ſententiam latam contra Pelliciarios, non obeſſe fiſco.

ARGVMENTVM.

Statvtvm Ferrariæ de compromiſsis loquens declaratur, & quando in terminis eiuſdē ſtatuti Reductio laudi ad arbitrium boni viri peti non poſsit, oſtenditur.

SVMMARIVM.

1 *Appellari quando non poteſt à primo Iudice, ſeu reductio peti, ità nec ab eo, qui in eius locum ſubrogatus eſt.*

2 *Laudum, ſi duo ferri patiantur ab aliquo, intelliguntur in eum compromiſiſſe.*

3 *Statutum Ferrarienſe de compromiſſo, & eius forma, loquens, declaratur.*

4 *Reductio laudi ad arbitrium boni viri quando peti non poſſit, & an, & quādo illi poſſit renunciari.*

5 *Renunciari an & quomodo poſſit reductioni ad arbitrium boni viri in compromiſſo.*

6 *Reductionum petentes ante abſolutionem à iuramento, dicuntur periury, & vt tales, repellendi ſunt à Iudicio.*

CONSILIVM XIII.



Cavsa hęc Actia cum Nurſinis, modicā, iudicio meo, habet difficultatē; Et ſi multa vtrinq; ſcripta ſint, ego ea tantum proponam, quæ ad rem maximè faciant, & ex quibus excitatæ dubitationes diluantur.

Primò, conſidero, quòd Magnificus Cremona, loco Domini Blaſij arbitri, ſubrogat⁹ eſt ab Illuſtriſſimo Cōſ. Principis, cum eadē authoritate, de conſenſu partium, vt eſt expreſſum in decreto, de quo in proceſſu, &
1 ideo ſicut † à ſententia Domini Blaſij nulla poterat peti reductio, vt dicam poſt, ita nec à Domino Cremona in locum eius ſubrogato; hæc eſt in terminis deciſ. Alex.in cōſ. 20. n. 11. in 4. qui vult, vt ſicut nō pōt peti reductio, vel appellari à ſententia lata a primo, ita nec ab eo, qui in eius locum ſubrogatus eſt; Quarè cùm partes ipſæ, vel Illuſtriſſimū Conſilium detulerit, de earum conſenſu, eandem authoritatem Cremonæ, quam habebat Dominus Blaſius, nulla ſupereſt difficultas.

Præterea, dum ipſi litigatores aſſentiunt decreto, & pergunt in iudicio coram Domino Cremona, videntur prorogare compromiſſum in perſonam eius, cum omnib⁹ qualitatibus; & ob id Ang.in l.ſciendū, de verb. oblig. cuius doctr. crebro meminerunt, vo-
2 luit, vt ſi duo † patiantur ferri laudum ab aliquo, intelligantur in eum compromiſiſſe.

Et

Et id est regulare, vt partes possint vnum in locum alterius subrogare,& semper videtur idem iudicium, & idem compromissum, l. proponebatur, de iud.Feli.c.causam,in pri. de testi.& est vulg. regula vt subrogatum sapiat,& sit eius naturæ, cuius est id,in cuius locum subrogatur,l.si eum, §.qui iniuria rum,ff.si quis caution. Quarè certum est, cùm ex decreto Consilij, tum ex consensu partium, Dominum Cremonam habuisse parem authoritatem cum primò, & ob id cessant ea, de quibus in prima dubiorũ parte, quòd secundus arbitrator non à partib⁹, sed à Consilio sit subrogatus; Verius enim est, & consensum partium interuenisse, qui solus satis fuisset,sed visum est commodius, vt & Principis decretum interponeretur.Videndũ est ergò qualis fuerit authoritas Domini Blasij, simul enim, & de authoritate Domini Cremonæ apparebit. Et (dubio procul) erat ille arbitrator, à cuius sententia nulla poterat peti reductio,vt statuto nō suo expresè cautum est.

Nec obstat, quòd nō videatur seruata forma statuti in ipso compromisso faciendo, namque verius est seruatam esse. Id autem vt intelligatur, agendum est de illius inter-
3 pretatione. † Tres habet, vt ita dicam, formas,statutum in compromissis coniunctorum. Prima est, vt fiat compromissum sicut partes voluerint; Alia, vt si discordent,fiat de iure, & facto, in illos tres, de quibus in ipso, & hæ duæ pertinent ad compromissũ, quod fit coactè,in hac expressim sublata est reductio, & appellatio, vt in vers. statuentes, in illa pariter, licet non ità clarè; Nam si in quocumque compromisso etiam extraiudiciali tollitur reductio inter coniunctos, vt in fi. statuti, multò magis id dicendũ est in eo, quod fit coram iudice, & sicut illic intelligitur,quòd renunciatum sit reductioni, vt in versiculo, quò ad effectum, & executionem laudi, de quibus in fi. & si nihil dictum sit, ita quoq; & hic idem esse debet,vt quoties coniũcti coram iudice compromittunt, intelligantur compromittere iuxtà formam statuti in ea parte, in qua tollit reductionem. Tertia est,quæ pertinet ad cōpromissa voluntaria,tàm in iudicio facta, q̃ extrà, de qua in fi. Tria ergò, quò ad coniunctos, disponuntur; Vt compromittant cogente Iudice, prout conuenerint; Vt si dissentiant, eligantur illi tres; Vt si non in uiti, sed volentes,etiam extra iudicium,nec seruent formam statuti, non tamen petere possint reductionem. Postremò additur,vt quæ dicuntur de effectu, & executione dicti laudi, habeant locum in extraneis, modò secundum formam statuti compromiserint, quòd si non sit seruata forma statuti, secus est; hincq; infert Clarissimus Dominus Iudex, quòd cùm illi tres non fuerint electi, vt est forma statuti,sit locus reductioni;Sed ipse aliter sentio.

Etenim, si referimus verba illa vltima, secundum formam præsentis statuti, ad formas superius expressas, certè non est intelligendum de forma, quæ præscribitur, quandò Iudex eligit sed quandò partes ipsæ conueniunt, & referunt se in compromisso ad statutum, voluntque, vt disposita in eo, ad suum compromissum trahantur; Et quòd id ita sit,manifestè paret, q.a forma sequẽs, de eligendis illis tribus, seruanda est,quandò partes dissentiunt; At si extranei discordent, iam non est tractandum de compromisso,ad quod cogi nequeunt. Et consuetudo ipsa sic interpretata est, vt quoties fiat compromissum in aliquem, his verbis, iuxta formam statuti,semper omnia seruentur, quæ dicuntur quandò illi tres eliguntur, & statutum etiam vetus, quod & ipsum agebat, de compromissis iudicialibus coniunctorum, semper interpretatum est, quò ad extraneos, secundum supradicta, dummodò compromisissent iuxta formam statuti, & hoc esset, vt solebat dicere Bal. reuangare mundum. Erit ergò firma conuentio partium relata ad statutum ipsum; alias verò numquàm extranei possent compromittere secundum formam statuti, quæ est,vt iudex cogat partes ad dandum confidentes, & vt in illo, quod nullo modo conuenit extraneis,qui nunquàm ad iudiciale compromissum veniunt.

Præterea,& secundò,respondeo, quòd in statuto, præter formam eligẽdorum arbitrorum, de quibus supra, est & alia,vt compromittatur de iure, & de facto, cum alijs clausulis, de quibus in statuto, & hæc est vera, & propria forma compromisso à statuto attributa; Quandò ergò in fine dicitur,quòd compromissum coniunctorum habeat eundem effectum,licet non sit seruata forma statuti,non de prioribus illis accipiendum est, sed de hac postrema, & est sensus, etiam si non sit compromissum de iure, & de facto, & vt in statuto, tamen laudum plenissimam obtineat firmitatem; Nam si est factum cō promissum extra iudicium, si pro libito voluntatis, cui dubium est, non fuisse seruatã illam formam eligendorum confidentium? certè illa verba, etiam si non esset seruata forma,non sunt conditionalia, nec ponunt formam esse,vel non esse seruatam, cum tamen,si pro arbitrio electus est,puta vnus solus,

lus, certum sit non esse seruatam: Quare, vt aliquem sensum habeant, necesse est intelligamus, etiam si seruata non esset forma, hoc est, etsi non sit compromissum de iure, & de facto; aliàs verò ita scribendum erat, etiam si forma non sit seruata. Et hic sensus, iudicio meo, est aptissimus, & etiam vsu comprobatus; nam notarij in omnibus instrumentis compromissarijs, referunt hanc clausulam, secundum formam statuti, ad hanc formam, de iure, & de facto. Verba itaque inferiora, quæ sequuntur, declaranda sunt ex præcedentibus, & erit sensus, vt quandò extranei compromiserint iuxtà formam statuti, hoc est de iure, & de facto, seruentur eadem inter eos, quę & inter cõiunctos. Hęc voluit Latius explicare, vt constet nos versari in terminis statuti, & non esse locum deuolutioni.

Tertiò, respondeo, quòd etsi admitteremus (quod falsum est) ita demum sublatã esse reductionem, quandò illi tres eligũtur, tamen nos summus extra omnem dubitationem: Nam Illustrissimum Consilium confirmauit authoritate Ducali, & compromissũ, & laudum ferendum, statuto, cœterisque contrarijs non attentis; & ideo si statutum aliquo modo derogaret, nihilominùs cum accesserit authoritas Principis confirmãtis omnes clausulas, de quibus in compromisso, nullus relinquitur locus disputationi, l. 2. C. de quan. decre. op. non est, & vbi Serenissimus Dux suam impartitur authoritatem, nunquàm controuertimus, & maximè, quia ita conuentum est in compromisso, vt impetraretur decretum pro confirmatione compromissi, ad omnem bonum finem.

Quartò, multum etiam confert pactum de non appellando, cum iuramento, de quo in ipso compromisso. Etenim licèt per nullam cautelam verborum soleat renuntiari reductioni, vt per Gabr. de arbi. concl. 3. in suis comm. opin. Tamen illud est, quia lex non arbitratur, vt quis fuisset renuntiaturus, si credidisset laudum iniquissimũ
4 ferri debuisse; At verò † quoties lex ipsa vult, vt etiam, si subsit euidens iniquitas, & notoria nullitas, non sit locus appellationi, tunc & reductioni renũtiabitur; cessat enim prædicta ratio, & ob id respondit Abb. cons. 31. in 2. quòd si statutum tollit appellationem, non tamen tollet reductionem, si lęsio sit euidens, quia non est credendum, quòd statuentes voluerint fauere iniquitati; sentit ergò Abb. quòd si statutum expresse sustulisset appellationem, etiam data euidẽti iniquitate, non fuisset locus reductioni; At multò magis id est dicendum hic, quia partes renuntiauerunt, & appellationi & reductioni, & idem tradit Zas. cons. 12. numero 54. in 2.

Quintò (quod magis est) in terminis etiam iuris communis, isti Nursini sunt exclu
5 si à reductione; Etenim † cum illi renuntiauerint, etiam ex capite læsionis enormissimæ, vt in ipso compromisso verbis apertis exprimitur, verius est eam amplius non cõpetere; pacto enim renuntiari illi potest, si nominatim dicatur, vt est decis. Feder. cõs. 125. Io. And. ad spec. de arb. § fi. i additione, in verbo, viri, Bal. l. si procurator, nu. 2. de cõd. ind. Imol. qui omnium plenissime examinat, & respondet obiectis, in c. quintaualis, num. 61. per to. de iureiur. Rom. consil. 9. Cast. cons. 259. nu. 3. in pri. & idem sentit cons. 255. num. 2. in 2. & alij etiam citantur a Gabr. vbi supra, num. 39. qui num. 46. dicit hanc opin. magis communem, & But. Abb. & alij d. c. quintaualis, & cæteri ferè omnes consentiunt, quando dolus ex proposito non inest, qui nec etiam allegatus fuit ex aduerso in appellatione, seu reductionis petitione, nec præsumitur, vt per Federi. d. cons. 125. Corn. cõs. 221. in 4. quod saltem verum est, quandò de enormissima læsione in compromisso est facta mentio, vt per Bap. à santo Blasio lib. 7. q. 15, col. pen. in fi. de arbit.

Sextò isti sunt periuri, quia non petierũt
6 se absolui a iuramento, & ideo † sunt repellendi a Iudicio, vt in terminis reductionis scribit Federi. d. cons. 125. Anchar. relatus ab Imol. d. c. quintaualis. Rom. in Rubr. de arbi. num. 58. & d. cons. 9. Corn. d. cons. 221. & plenius Grat. respon. 30. num. 15. in pri. vbi multas profert rationes, & alij addi possent; & cum in periurium inciderint, non est amplius locus absolutioni, Craue. cons. 6. num. 93.

Postremò non ommitto, quòd cum opposítum fit ex parte Accij, appellationem non deuoluere, tàm virtute statuti, quàm pacti, debuerunt Nursini intrà terminum decem dierum præfinitum ex statuto de appellationibus, saltèm summatim probare, quòd sũt in tali casu, in quo sit locus reductioni, cùm habeant regulam contra se ob renuntiationem, vt est not. dictum Ang. in. l. sciendum, versic. 2. casu, de appell. recip. & ideo cum nil probauerint, est pronuntiandum non esse recipiendam appellationem. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

REMISSIONEM damni conuentam inter locatorem,& conductorem in casu,de quò agitur, intelligi debere vt fiat, etiam si Conductor vltra damnum,percipiat tot fructus, ex quibus integram pensionem possit soluere, perpulchrè ostenditur.

SVMMARIVM.

1 DAMNVM *quando conductor patitur in bonis conductis, de quo,& remissione facienda cum locatore conuenit, quando referendum sit ad fructus, non ad pensionem,latè tractatur.*

2 *Pacta vulgari sermone conscripta simplicius , & crassius sunt interpretanda.*

3 *Ceph. Cons. 104. reprehenditur.*

4 *Bal. Cons. 434. in pri. interpretatur, & defenditur.*

5 *Soci. Cons. 28. lib. 2. comprobatur.*

CONSILIVM XIIII.



1 RES hæc mihi omni dubitatione carere videtur:& ideò paucis agam. Damnum,† de quo à cõtrahentibus inita est conuentio,referendũ est ad fructus, non ad pensionem, ex infrascriptis.

Primò,quia præfinitur terminus octo dierum conductori ad denuntiationem damni, cuius inire æstimationem duo periti debẽt; Atqui si damnum referretur ad pensionem, illi non possent æstimare, quia esset habenda ratio fructuum percipiendorum, qui tũc incerti sunt, & oporteret differre relationẽ, donec illi essent percepti, vt constaret,quãti æstimarẽtur, & sciri posset, quam pensionis partem illi conficerent; Sed hoc longè alienum est à mente contrahentium, qui, post illatum damnum, volunt eligi peritos, ergò, &c.

Secundò, quia debet esse in facultate locatoris, an malit remittere pensionem, an locationem prorogare per alium annum,vt in instrumento; verùm si attenderemus dãnum, quò ad pensionem, non facilè esset locus huic pactioni, quia necesse esset expectare finem, & messis, & vindemiæ,vt dixi, & interim conductor deberet fructus percipere nomine suo:quod est aduersus omnem æquitatem, & non verisimile, ergò. Id ità esse constat, quia, si non potest sequi declaratio locatoris, nisi fructibus perceptis, interim conductor perseuerat, & nomine proprio fruitur, quia nesciri potest, an damnũ excedat quantitatem vigintiquinque, de quibus in instrumento; At quis credat colonũ vti opera sua, & labore in quærendis fructibus alij mox reddendis, si ei videbitur? Rursus,qui verisimile sit velle locatorem confidere conductori, qui prolibito posset fructus aliquos occultare, vt locus esset remissioni?

Tertiò, quia nulla erat electio peritorum facienda pro æstimatione damni, quoniam si fructus omnes sunt inspiciendi,non est necessaria eius æstimatio, sed ipsi fructus sunt æstimandi; ex quorum æstimatione damnũ esset postea certum; At verba non patiuntur hunc sensum, quæ sunt huiusmodi (Il qual danno debbia essere estimato) ergo.

2 Quartò, quia pactiones † hæ sunt vulgari sermone conscriptæ. ob idq; interpretandæ sunt simpliciùs, & crassiùs, Alex.cons.9. num.4. in pri. cum similib. Et ideò referendæ sunt ad damnum, de quo, secundum cõmunem vsum, verisimile est intellexisse cõtrahentes. At certum est,communi vsu, illud dici damnum, quod si non afficit pensionem, fructus tamèn ipsos imminuit, ergò: Et in terminis locationis, damnum sic intelligunt, Rui. cons.81. in pri. & Ceph.consil. 257. & in specie hac,de qua agimus,est cõs. latissimum Soci.iun. 78. in 2. vbi multis rationibus probat huiusmodi conuentionem sermone Italico scriptam, intelligi de damno respiciente fructus,non autèm pensionẽ.

Nec obstat, quòd hæc interpretatio non conueniat menti contrahentium, quia supra ostendi, non ita esse, & operatur pactũ, vt non possit peti remissio, quotiès damnum fructuum nõ excedit vigintiquinque, quòd secùs est, si excesserit; & locator voluit sibi consulere, dùm curauit in electione ipsius situm esse, an malit prorogare locationem, an pensionem pro rata remittere. Si enim damnum erit graue, tamèn poterit prorogare; si leue, remittere.

3 Non obstat cons. Ceph. † 104. quia dùm is vult, vt damnum accipiatur secundũ ius commune, non secundùm vsum vulgi, malè loquitur, & contrà Rui.d.cons. 81. & idẽ Ceph. cons. 257. aliud respondit in pactis, quæ de notabili damno agebant. Rursus in eo casu verba erant latina, & faciliùs ex vsu peritorum accipere interpretationẽ poterant,quàm in nostro, in quo cùm sint Italica, crassiùs, & rudiùs intelligi debent, vt dixi. Tertio, ibi non cõstabat partes à communi iure voluisse recedere, quia de notabili damno mentionem faciebant, quod de dãno vltra dimidiam accipi potest; At hic manifestè apparet, cũ de damno vigintiquinq; aureorum meminerint contrahentes, eos

voluisse

voluisse recedere à communi iure, & eius dispositionem corrigere: Et ideò huiusmodi conuentio, vt iuris communis correctoria, ab eo non debet recipere interpretationem, vt de statuto correctorio scribit Bal. l. maximum vitium, C. de lib. præterit. & hoc sentit expresè Bal. cõs. 434. in pri. dum, in hac materia locationis, recedit à iure communi, & vult esse locum remissioni pro rata fructuũ non perceptorum, etiam si sint intrà dimidium pẽsionis, & si ille casus esset difficilior, quia ibi dicebatur, si contingerit conductorem non posse percipere fruges; & sic indefinitè, & ob id videbatur intelligendum de dimidia portione, iuxta ius commune, & tamen secus statuit, ob ambiguitatem pacti, quod etiam de parte minima poterat interpretari; quanto magis ergò recedemus nos a iure communi, cùm expressa sit quantitas certa, & modica.

Nec obstant aliquæ animaduersiones cõtrà hoc Bal. † cons. Nam dùm primò dicitur
4 ibi fuisse in arbitrio conductoris, aut soluere pensionem, aut retinere fructus; hic autẽ esse in facultate locatoris, an velit accipere mercedem, vel prorogare locationem; Non video quid referat; & conductor, & locator sunt correlatiua, l. fi. C. de ind. vid. tollẽd.

Minùs obstat secundò, quòd ibi nulla mẽtio damni facta esset, vt hic, Quia uis non est in verbis, sed in interpretatione pacti, quod Bal. interpretatur contra ius commune, vt & nos faciendum asserimus.

Non obstat tertiò, quòd ibi conuenerint contrahentes; Nam non ita est; si quidem conductor nil volebat soluere, locator autẽ ratam petebat, & Bal. ex æquitate inclinat in partem locatoris, quasi mero iure aliud posset dici, vt per eum.

Non obstat quartò, quòd illic mens contrahẽtium alio modo se haberet, quàm hic; quia id non refert: & satis est, quòd illa iuri communi non præsumitur conformis, secundum Bal. &, vt docui suprà, longè certior est hic mens partium, à iure communi recedere volentium.

Non obest vltimò, quòd Bal. loquatur cõtrà communem opinionem, quia id falsum est; nam communis opinio quidem habet, vt fiat remissio, si damnum excedat dimidiã pensionis: at vbi speciale pactum, de remissione disponens, scriptum est, illud interpretamur ex mente partium, non ex iure communi, secundum tradita supra, & idem voluit Bal. cons. 329. in 3. dum concludit, quòd & si quis habeat tot fructus, vt possit soluere integram pensionem, tamen sit locus remissioni pro rata damni, quò ad reditus non perceptos, vt antè num. 1. vers. quid plura? & in fi. cons. Et ità nõ redigit ille pactum ad iuris communis dispositionem, sed per se illud interpretatur.

5 Quarè concludo Soci. † d. cons. 78. rectè consuluisse, & in damni huius æstimatione habendam rationem fructuum, non autem pensionis.

ARGVMENTVM.

Ivdicivm, & acta facta in casu, de quo agitur, vti eum minus legitimo procuratore, vt ostenditur ex pluribus, non valere probatur.

SVMMARIVM.

1 *Procvrator non potest incipere iudicium in his, quæ sunt grauis præiudicij, vbi Dominus abest.*

Soci. de citat. artic. 5. nu. 5. declaratur.

2 *Liquidationis causa an dicatur eadem cum principali, an diuersa.*

4 *Procurator non debet citari, sed dominus quàmuis absit, sed sit in loco certo non valdè remoto.*

5 *Ciuitas aliquando accipitur pro comitatu.*

6 *Procurator generaliter cõstitutus ad omnes causas absente Domino non potest citari in causis, in quibus non poterat conueniri Dominus ratione loci, quia ibi non habebat domicilium tempore motæ litis.*

7 *Procurator, qui mandatum non acceptauit, citari non potest.*

8 *Citatio non debet fieri domi, antequàm sit discussum, an citandus personaliter reperiatur.*

9 *Mandatum non probatur ex sola productione instrũ, sed requiritur probatio, quòd fuerint tradita producenti à Domino.*

10 *Ratihabitio requirit scientiam gestorum.*

11 *Procurator habens mandatum præsumptum, non habet legitimam potestatem, stante statuto Ferrariæ.*

CONSILIVM XV.



Vlta doctè, & subtiliter scripsit Magnificus Painettus olim discipulus meus accutissimus, & ideo ipse ero breuior; Concurro & ego in eius sententiã, quòd omnia acta sint nulla, tanquam gesta à minus legitimo Procuratore, ex infrascriptis.

Primò, quia video ex processu, quòd tempore motæ litis Magnificus Pendasius habebat domicilium hic, vt in processu car. 6. vbi nuntius refert se citasse eum domi bis. At

vbi

1 vbi dominus adeſt, † non licet incipere iudi
cium à procuratore, in his, quæ ſunt grauis
præiudicij, vt Alex. Iaſ.& Cui.iun.tradunt,
poſt alios,in l.3.C.de procur.Bar.l.quamuis,
de dam.infect.Abb.c.cauſam,nu.11.de dol.
& contum. & alibi paſſim ſcriptũ eſt; Atqui
cauſa hæc,eſt ardua, & grauis, vt conſtat ex
condemnatione, ergò.

Nec dicatur,hanc eſſe eãdem litem cũ ea,
ſuper qua lata erat ſententia,quaſi cauſa li-
2 quidationis ſit † eadem, cum principali, Af-
flict.deciſ.35.& deciſ.114.& ideo durare pri
mum mandatum;Quia,ſi id verũ eſt, D.Cõ-
ſtantinus nullo modo fuit ꝓcurator;etenim
quo tempore Pendaſius conſtituit Maluitiũ
ꝓcuratorẽ ad cauſas,à quo fuit D.Conſtan
tinus poſtea ſubſtitutus,litis huius erat Dñs
per conteſtationem Contulus,& ideo, in ge
nerali illo mandato,comprehendi non pote
rat, quia nec ſpetialiter reuocari potuiſſet
procurator.l.poſt litẽ, de ꝓcuratori, cũ ſim.
Mortuo ergo Contulo,oportebat cõſtituere
de integro procuratorem,quod cum nuſquã
factum ſit, acta ſunt nulla. Quòd ſi dicamus
cauſam liquidationis eſſe diuerſam, vt verè
eſt,quia habet ſuam inſtantiam, & ſuos ter-
minos,& recipit omnes legitimas exceptio-
nes,vt poſt Galles de liquid.in ſuo Trac. de
form.ca.n.3.ſcribit Menoch.remed.4.n.71.
de adipiſ.poſſeſ.& ideo cõtineri potuiſſe ſub
mandato ad cauſas futuras, Vigent ea,quæ
ſuperius dicta ſunt,quòd cum dominus eſſet
præſens, non poterat inchoari iudicium à
procuratore.

Secundo,& ſi demus eum Ferraria abfuiſ-
ſe, & commoratum eſſe Adriani, vt pariter
ex proceſſu videtur colligi, & credo, ꝙ verè
ità eſſet, adhuc idem opinor.Namq; etſi quã
dò dñs abeſt;poſſit incipere iudicium à pro-
curatore, vt tradunt oẽs, d.l.3.& alibi ſępè.
3 Tamen in aliquib' caſibus†id non obtinet.

Primus eſt, qñ eſt certum, quo in loco ſit
dñs,ſi modò is locus non ſit valdè remotus,
ità Imol.c.fin.de eo,qui mit.in poſ.vbi inqt,
eum abeſſe,qui eſt in prouincia,ſi difficile ſit
eum perquirere,quo caſu dicit opinionem,
Bar.in l.4.§.prętor ait, de dam.infect.ęquio-
rem, & idem ſentit conſ. 105. in pri. & cla-
rius Zabarell.clem.cauſam,§.quod ſi fortè,
nu.4.de elect. Quo circà cum locus domici-
lij Magnif. Pendaſij certus eſſet,ac nõ valdè
4 remotus,debuerat†ipſe citari:& hoc,ex mẽ-
te doctorũ,deducit Vantius,de nullit.ex de-
fect.citat.nu.84.dum inquit,facta ſuper hoc
diligentia debita,reperiri nõ poſſet,& Suar.
in d.l.3.idem expreſſim dicit,& optima rõne
conſtitutum ità eſt,quia cum ſit inter Docto
res controuerſia,an abeſſe dicatur,qui eſt in
prouincia,vel non, & pleriq; dicant,eum nõ
abeſſe, vt per Bellam.c.cauſam,nu.7.de dol.
& contum.hęc eſt veluti harum opinionum
conciliatio,vt, aut locus ſit certus, nec diffi-
cilis citatio,& non dicat abeſſe,aut incert';
& ſit ſecus. Sic etiam,ſi quęrimus qñ citatio
domi fieri poſſit, diſtinguimus, an certũ ſit,
in quo loco citandus degat,& an in remoto,
vel propinquo,vt per Zabarel.d.c.fin.ꝗ pul-
chrè,eumque etiam alij ſecuti ſunt.

Secũdus eſt,quando eſt in comitatu, quia
5 ciuitas † in hac materia accipitur pro comi-
tatu,Roma.conſ.454.nu.6.& in eodem caſu
Abb.conſ.43.nu.3.in 2. At Adriani, Prętor
Ferrarię, vt notum eſt, Iuriſdictionem exer
cet, ergò, &c.

Tertius eſt, quãdo procurator non eſt cõ-
ſtitutus nominatim ad cauſamagitandã,ſed
6 habet generale † mandatum,Bal.conſ.167.
in prin.in 3.qui inquit, ꝙ verba illa genera-
lia, ad omnes cauſas, rediguntur ad intelle-
ctum iuris,hoc eſt,ad omnes cauſas,in ꝗbus
dñs poterat cõueniri, ſed vtiq; D.Pendaſius
non poterat conueniri hic, tempore motę li
tis,quia verè, hic nullũ habebat domiciliũ,
ergo; Et ità põt intelligi Maria. de citation.
artic.5.nu.5.Et ꝗuis Caſtr.d.l.3.& Zabarel.
d.c.fi. dixerint mandatum eſſe legitimũ, qñ
eſt generale,ad omnes cauſas, & tunc poſſe
citari procuratorẽ,tamen intelligendi ſunt,
qñ dñs in eo foro citari potuiſſet,& in his ter
minis loquuntur, nam anteꝗ citatio domi
fiat; prius conuenitur procurator,vt conclu
dunt oẽs,d.§.prętor.& d.c.cauſam:& ſat eſt,
ꝙ habeat mandatum ad cauſas: At verò qñ
dñs ibi non poſſet conueniri,neq; etiam pro
curator poterit, niſi ſpetiale mandatum ha-
beat, vt dicit Bal.

Quartus eſt, qñ res eſt magni præiudicij,
Nam tunc non dr̃ abeſſe,qñ eſt intrà prouin
ciam,Zabarel.d.c.fi.cui' meminit Alex.d.§.
prętor ait,nu.3.& ſaltem verũ eſt,vbi non ſit
inueſtigatio eius difficilis, vt ſupra attigi.

Quintus eſt,ſi procurator,non acceptauit
7 †mandatum,vt per Bal.Salyc.Corn.& Alex.
d.l.3.in prin.Guid. Pap.ſing.370.ſed nuſquã
apparet, D.Conſtantinũ ſcientiam habuiſſe
ſubſtitutionis D.Maluitij: ergo non conſtat
de acceptatione.

Sextus eſt, qñ nõ pręceſſit diſcuſſio, abeſ-
ſet,an non, dñs;ſed ex abrupto, procurator,
nulla pręuia cognitione,citatus eſt,ſic ẽt do
8 mi nõ poteſt citari,† niſi prius diſcuſſum ſit,
an pſonaliter reperiatur,vt omnium eſſe cõ-
cluſionem tradit Rom.conſil.454. num.4. &
idem vult Abb.conſ.84.nu.1.in 2.& ommiſ-
ſio huius inquiſitionis, reddit proceſſum
nullum, vt colligitur ex traditis à Bart.

d.§.pretor, num. 5. & 6. Et ex his omnibus, patet, acta esse nulla, vti gesta præter iuris ordinem, quia debuerat citari prius ipse Pendasius, qui etsi aliquando fuerit citatus domi, ad respondendum capitulis, tamen illæ citationes fuerunt nullæ, quoniam citādus erat, ubi commorabat: Comē.cons. 146. in prin. Fulg. consil. 76. & Bar. ac ceteri d.§. pretor, & Abb. ac alij. d.c. causam.

Neque obstat, quòd D. Constantinus ꝓtulerit processum, & instrumenta ad causam facientia, quæ res mandatum arguit, Rom. cōs. 446. & sing. 643. vbi multa nouissimi: Neuiz. in his ferè terminis, cōs. 19. cum vulg. Quia respondeo, quòd imò verius est, solā instrumentorum ad causam facientium pro
9 ductionem, non probare † mandatum, sed esse necessè, probari traditionē eorū iurisi sibi factam a Domino, vt Rom. concludit vbi supra, alio qui non admittitur producēs, nisi caueat de rato, vt per eum; Talis enim productio reddit solummodò dubium, an mandatum habeat, vt, post alios plures, declarat Feli. c. eorum, num. 9. de off. deleg.

Minus obstat, quòd hæc productio videatur inducere ratihabitionem hactenus gestorum, quia hoc procedere posset, vt dixi, probata traditione. Quinimò & si probaretur huiusmodi traditio, adhuc non consisterent acta prius gesta, quasi ratum habuisset Dominus; vt enim ratihabitio anteà gesto-
10 rum inducat, † oportet, quòd in spetie habeatur scientia illorum, quò fit, vt & si (qđ magis est) mandatum expressum fecisset D. Pendasius Constantino, non tamen potuisset induci ratihabitio, non probata scientia actorum præcedentium, ita in terminis tradit Alex. cons. 112. in fi. in 5. quæ res ꝓbat, quòd etiam si ex productione iurium posset inferri ad mandatum, illud haberet locum in gestis post, non antè; Nec mirum, quia regularè est, vt qui ratū habere debet, sciat omnia in indiuiduo, quæ rata habenda sīt: ità Castr. cōs. 350. in antiq. quod est in nou. 12. in 3. & cōs. 465. in pri. & cōs. 382. in 2. Rui. cōs. 63. num. 23. in pri. Crau. cōs. 197. in fi. cum alijs relatis ab Adden. ad dictum consil. 12, Cum itaque pars non probauerit, quòd Pendasius haberet scientiam actorum iam gestorum, traditio scripturarum potuisset fortè inducere mandatum ad futura, non autem confirmare præterita; Et profectò valdè verisimile est, quòd D. Pendasius nullam habuerit scientiam huius litis, quia nihil pro eius parte video probatum, cum tamen certissimum sit, quòd multa poterāt deduci, ex quibus imminuta fuisset quantitas, de qua in sententia,

Accedit his, quòd & ex mandato ꝓsum-
11 pto, stante statuto nostro, non habet † procurator legitimam potestatem, quia cū sub Rubrica lib. 2. c. 16. cautum sit, vt legitimū mandatum producatur, de mandato exꝓsso accipitur, nec fictum, aut præsumptum sufficit, vt in terminis docet Guid. Pap. q. 40. & cons. 74. in prin. Si itaq; mandatum præsumptum non sufficit; nec ex ipsa scripturarum traditione, D. Constantinus legitimus procurator esset constitutus. Et quàmnis indecorum videatur, sententiam amplissimi ordinis vestri, nullam pronuntiare, tamē re vera non ità est, quandoquidem hoc vitium mandati, potius est, ex causa partis, quę debuit cauere, qui cum ageret: Solent enim amplissimi Iudices merita causarū excutere; & hæc, vt certa, & nullam habentia dubitationē, post habere. Et æquius est, ac honestius pronuntiare acta nulla, vt locus sit veritati, quàm sub huiusmodi prætextu, eum ad soluendum adigere, quem certum sit non esse obligatum.

ARGVMENTVM.

De intellectu, l. fi. C. de iur emph. latè tractatur, circa alienationes diuersas melioramētorum: & iuris emphytheutici.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheuticum Ius, & meliorationes sunt diuersa.*

Tex. in l. fin. C. de iur. emphit. declaratur, & per totum Cons.

2 *Meliorationū emphytheusis vendendarū, forma.*

4 *Petr. de Bellapert. Bal. Salicet. & Ias. in l. fi. C. de iur. emphy. & Imo. in c. potuit de loca. opinio reprobata, dum voluerunt, vltra duos menses à die requisitionis, expectari per alios duos mēses Dominum directum, si vellit emerè.*

5 *Emphytheuta an possit trāsferre meliorationes in alium, vbi non agitur de prælatione, absq; denuntiatione, vt si permutet, vel donet; & quid quò ad sui iuris translationem, n. 6. & infrà.*

6 *Emphytheuta non soluit quinquagesimam Domino, ob alienationē meliorationum, sed ob iuris emphytheutici transportationem, & inferius.*

7 *Emphytheuta in translatione iuris sui emphytheutici, quouis titulo faciat, debet denuntiare Domino, qui non potest contradicere, si alienatio non fiat in prohibitum.*

8 *Diuidere, an, & quando possint emphytheuta inter se, res emphytheuticas, Domino irrequisito, vbi distinguitur de antiqua, & de noua emphytheusi.*

9 *Laudemium, an & quando debeatur, si emphytheuta inter se diuidant, vbi distinguitur, de antiqua, & de noua.*

CON-

CONSILIVM XVI.



MATERIA hæc est valdè difficilis, & malè a Doct. nostris explicata, & ideo quod ipse sentiam primum dicã; Inde secutus receptiores, ac veriores traditiones, quid in re propria constituendum sit aperiam.

Primo ergo, sciendum est; Iustin. in l. fi. C. de iur. emph. præscribere legem emphytheutæ, quando vult alienare meliorationes, vel ius suum in alium transferre; & hæc duo vti
1 diuersa† ponuntur in tota ea constitutione, ibi, emponemata alienare, vel ius emphytheuticum in alium transferre; & inferius, meliorationes suas alijs vendere, vel ius emphytheuticum transferre; & rursus duobus alijs in locis. Aliud ergo est vendere meliorationes, aliud ius suum transferre: non secus, ac si dixisset Iustin. meliorationes, aut ius suum vendere: Forma autem melioratio
2 num † vendendarum, est, vt primo dominus requiratur, qui, si emere velit, cęteris præferendus est, quasi lex æquissimum putet, vt, pro meliorationibus, non cogatur dominus nouum habere emphytheutam, si is, vtile sibi existimet, emere meliorationes; qui si intra duos menses nõ deliberet; pro libito, eas distrahet emphytheuta, nec alij duo men-
3 ses expectabuntur, vt crediderẽ † Pet. Bellap. Bal. num. 15. Salic. num. 16. Ias. num. 23. d. l. fi. & Imo. c. potuit, num. 11. in fi. de Loca. Sunt enim tantùm duo menses, tam in alienatione meliorationis, quàm iuris emphytheutici transpositione, vt probatur in vers. necessitatem, d. l. fi. vbi dicitur, dominum cogi, si melioratio vendatur secundum præfatum modum, vel ius emphytheuticum trãsferatur; accipere emphytheutam: & idem est repetitum in vers. si autem nouum, vbi Imp. sub vnica clausula, & meliorationum venditionem, & iuris translationem, comprehendit; & duorum mensium, de quibus supra, meminit: deliberabit ergò dominus, intra duos menses, an emere velit, & an emphytheuta nominatus idoneus sit, nec duo menses præstituentur, vt deliberet, & alij duo, vt inquirat in conditionẽ emphytheutæ, vt præfati Doct. crediderunt. Nec quequam moueat, quòd in vers. finaũt nouum, dicatur, post attestationem, duos menses expectandos; tàm in alienatione meliorationum, quàm exphytheutici iuris translatione: quia attestatio intelligenda est, de qua supra egit Iustin. his verbis, Disponimus domino attestationem transmitti, quę verba licèt de melioratione agatur, tamen ad ius etiam emphyteuticum pertinere constat; ex d. vers. Sin aũt nouum; Estq; sensus, vt post ipsam attestationem, debeat intra duos mẽses inducere dominus emphytheutam nouum, in possessionẽ; alioqui, veteri liceat, impunè, ius suum transferre: Fit ergò denuntiatio in venditione meliorationum, vt delibe ret dominus, an velit emere, & inquirat in conditionẽ noui emphytheutæ: In translatione autem iuris emphytheutici; vt tãtum inquirat, non etiam, vt pro se accipiat; vt dicam mox; & hæc est mera veritas.

Ex his autem primo redditur falsa decis. Bal. in d. l. fi. in secunda lec. in prin. quòd emphytheuta possit vẽdere meliorationes suas irrequisito domino, modò excipiat vtile dominium, nam exprẽsè cautum est ab Imperatore, vt dominus sit requirendus, & ob id Ias. meritò reprehendit Bal. ibi nu. 8. vbi tamen citat Imo. vt opinionis Bal. sequacem, quem ego non reperi: nihilominus Ias. nõ ita distinguit, vt nos distinguimus. Secundo infertur, quòd si velit emphytheuta transferre, alio genere contractus, meliorationes suas, in alium; in quo non agatur de ꝓ
4 latione, nulla fit † necessaria denuntiatio; vt quia permutet, vel donet; neque enim vbi de alio cõtractu, quàm venditionis, agatur; video Iustin. vbi de meliorationibus agit, exquirere denuntiationem: & in his terminis vera erit sententia Bal. nisi fortè dicamus, & hic necessariam esse denuntiationem, vt dominus inquirat in conditionẽ emphytheutæ, quod & si verbis legis, non sit expressum; æquissimum tamen videtur. Tertio inferẽ, quòd poterit inducere emptorem emphytheuta, in possessionem, lapsis duobus mensibus; nec recurrendum erit ad dominum, qui inducat, sufficit enim ei denuntiasse, ac per duos menses expectasse; nam, & cessant omnes rationes, quas Doct. considerant in iuris emphytheutici translatione; manebit enim primus emphytheuta obligatus domino, & soluet canonem; ipse etiam emptor non poterit negare rem esse emphytheuticam, cum meliorationes emerit soli emphytheutici; q̃, cessante emphytheuta ipso, in solutione Canonis, ad dominum deuoluentur; Bal. l. Senatus in prin. de leg. 1. Quarto deducitur; nõ deprehendi ex ea constitutione; quinqua-
5 gesimam, † quæ domino debetur, esse soluendam, ob talium meliorationũ alienationẽ; quia verè quando Iustin. agit de illa soluenda, loquitur de iuris emphytheutici transpositione; uultque, vt domin⁹, si velit emere meliorationes, emat eo ꝓcio, quo vendi alij possint; nec dicitur, deducta quinquagesima: Et æquum, id esse videtur, nã cum pertineat

ad emphytheutam, vt qui eas, suo ære, comparauerit, nihil domino solui debeat; ne cõditio emphytheutæ deterior reddatur, & vt pronior sit ad meliorationes faciendas: & idem videretur constituendum in emptore, qui velit posteà reuendere; secundum quæ, erit casus singularis, quo emphytheuta vendet, nec quinquagesima debebitur. Et ex his apparet, consuetudinem, quæ passim inoleuit de illa soluenda, nullo Cæsarei iuris adminiculo, videri subnixam.

Quò verò ad translationem iuris emphy
6 theutici; † debet emphytheuta, quocunque contract⁹ genere, illud distrahere velit; denuntiare domino, qui dummodo fiat alienatio in personas nõ prohibitas, & idoneas; non poterit contradicere; nec petere, vt in se dictum ius transferratur, quasi alijs præferẽdus sit. Quòd autem denuntiatio sit necessaria, probant ea verba d.l. in princ. minimè licere emphytheutæ, sine consensu domini, meliorationes suas alijs uendere, uel ius emphytheuticum trãsferre; ubi licèt duo hæc, ut diuersa ponantur, utroque tamẽ casu, Iustin. exigit denuntiationem; Quòd autem teneatur dominus consentire iuris translationi; probat pers. necessitatem; ibi, non contradicere, sed nouũ &c. & id optimè congruit, si enim pariter idoneum subroget emphytheuta, cur nõ poterit se eximere oneri contract⁹, & amico, uel consanguineo, gratificari? sic etiam euenit in feudo, in quo uasalus, alium æque idoneum, potest in locum suum substituere; §. similiter, §. profectò de leg. Cõr. & dixi aliàs latè, satis ergo fit domino, quòd hoc amplius habeat in emphytheusi, quàm in feudo; ut præcedere debeat interpellatio, & duo menses expectari, quibus inquirere possit, in conditionem morti emphytheutæ. Et hæc interpretatio, ut æqua est, ita etiam uerbis ipsius constitutionis aptissimè conducitur; neq; enim ullibi Iustin. considerat prælationem; quando de translatione iuris emphytheutici agit. Et ex his primo deprehenditur, quòd emphytheuta modò denuntiet, poterit lapsis duobus mensibus, cuicumq; idoneo, uendere ius suum, nec dominus præferretur, quia prælatio, de qua in d.l. pertinet, ut dixi, ad uenditionem meliorationum; & id probant uerba ea, non cõtradicere, de quibus in d. uers. sin autem; si enim interpellatus, posset ꝓ se emere; posset etiam contradicere, ne in nouum emphytheutam transferretur: Nec dicatur, verba hæc, sic accipienda esse, quãdo iam lapsi sũt duo menses, vt & de meliorationibus dictũ erat: Quia si diligenter consideretur; nõ egit Iustin. in princ. de duobus mensibus præfiniendis, quando transfertur ius, sed tantum inferius, in vers. sinasit nouum: interpellatur autem dominus hoc casu, vt contractui subscribat, vtque nouum emphytheutam in possessionem inducat; non autem, vt pro se emat: Et huius rei, ea potest esse ratio, quòd nõ videatur cogendus emphytheuta, si velit dissoluere contractum proprium; ius suum in dominum transferre: cum non cedat id, domini incõmodo, qui æqualem per omnia est habiturus emphytheutam: & diuersa est ratio in meliorationibus; quandoquidem in his, creatur nou⁹ emphytheuta, qui licèt subijciatur legibus emphytheuseos, adeò vt si fortè non soluatur Canon à primario emphytheuta, meliorationes domino applicentur, vt attigi: tamen negari non potest, quin & ipse sit emphytheuta, qui tenebitur, si velit vendere alij meliorationes, domino denuntiare: quare est visum congruere, vt hoc casu dominus præferatur, ne duos cogatur habere emphytheutas, qui vnum tãtum habebat. Cæterum, vbi de transferendo iure agitur non potest cõqueri dominus: cum æquè idoneum emphytheutam, & vnicum habeat: Alias diuersitatis rationes studiosi excogitare poterunt.

Non ignoro Greg. ix. in c. potuit de locat. videri aliter sensisse, sed aut ille secutus est traditiones Doct. communes, vt plerique alibi Pontifices: aut (quod magis probo) voluit domino denuntiari, an emere vellet; quia vna cum iuris sui translatione, vendebantur ab emphytheuta illo, meliorationes; confirmatur mea hæc sententia in. §. adeò de locat. & cond. vbi Iustin. constituit, non licere domino auferre ementi ab emphytheuta, fundum emphytheuticum, si enim necessaria esset denuntiatio, an ille emere vellet, an minus; certè, aut si emeret præriperet fundum emere volenti, aut si nollet, iam ex eius consensu venderetur; nullumque dubium esset, non posse retrahi: quare, potius facto suo, quàm legis auctoritate, excluderetur; cũ tamen Iustin. contra, ibi, apertè definiat; dũ ait, non posse auferri, emptori, fundum: sensus est enim, vt quando velit emphytheuta ius suum alteri vendere, modò is dominum interpellet, vt contractui subscribat, emptoremque in possessionẽ inducat; non posse impediri contractum: aliàs verò si is potuit emere, nec voluit, non aufert emptori, eo quòd lex vetet, sed quia ipse consensit alienari. Secundo hinc desumitur, si emphytheuta, vel donet, vel permutet, vel diuidat, vel cuiuscunq; generis ineat contractum, de iure emphytheutico; precedere debere denuntiationem; alioqui cum iure suo caderet;

vt

vt est tex.clarus in d.l.in fi. & mirum est,quo
modo Doct. tam supine errauerint,hac in
re;qui ideo putant,non oportere denuntias
se,quia cessat arbitrium offerrendi, quasi ve
rò Imp. inea l.adigat emphytheutas,vt inte
rogent dominos, an sibi donari velint, vel
secum permutari; non etiam, vt diligenter,
conditionem nominati emphytheutę explo
rēt;Certum sit itaque, necessariò præcedere
debere interpellationem, in quacunq; alie-
natione: quicquid malè scripserint multi
in d. l. & Aret.cons. 41. Id enim tam apertè
exprimitur d.constitutione, vt nihil aptius.
Tertio ex his consulis domino ipsi; ne coga
tur litigare de canone,cum secundo emphy
theuta,nec de laudatiuo; ille enim nō aliter
consentiet alienationi,quàm soluta qnqua-
gesima:& re,à secundo emphytheuta,in em
phytheusim accepta: alioqui actio persona-
lis, quæ primum constringebat, secundum
non teneret: & ita dominus,tam quò ad ca-
nonis, obligationem; quàm, quò ad cæte-
ras, quæ instrumento comprehensæ essent,
periclitaretur: vt tradd. omnes,post Bar. in
d. l.fi. & Aret. d. consil. 41. & passim. Huic
rei,vt Doct.occurrant;nam & ipsi,magnum
domini periculum,hac in re versari fatētur;
dicunt,quòd nō inducetur acquisitor in pos
sessionem, post contractum;nisi prius denun
tiet domino:Fulg.d.l.fi. vbi, & Sali. nu. 5. &
Ias.n.69.Imol.l.si domus,§.fi.de leg. 1.Ana.c.
potuit,nu. 25.de loca.& est de mente oium,
qui exigunt traditionem rei,vt locus sit pœ-
næ,d.l.fi.Sed profectò hoc non facilè admit
ti debet: Nam denuntiatio hæc secunda,nū
quā poterit extorqueri,ex verbis, d.constitu
tionis: in qua Imp.sub eadem clausula defi-
nit,denuntiari debere domino, venditionē
meliorationum, & iuris trāslationem; & in-
de in vers.necessitatem,compellit eum, con-
sentire venditioni, aut translationi: mox in
vers. sin autem nouum; lapsis duobus mensi
bus,concedit emphytheutæ, vt vel vendat,
vel transferrat: semper autem agit Iustin.de
eadem denuntiatione,quę præcedit,nō quę
subsequitur contractum. Præterea fragile
est remedium hoc Doct. & domini rationes
conturbari poterunt, namq; post ipsam, pu-
ta venditionem,soluto precio;statim nouus
emptor,auctoritate sua,rem inuadet: quod
per iuris dispositionem, secūdum multos, ei
permissum est:Abb.Imo.Castr.in l.si ex stipu
latione,de acquir.poss.Ang.l.eum, q de fur.
quod tamen plerią; alij, in d. l.si ex stipula-
tione negant; vel saltem ob clausulam vsita
tam;scilicet,dedit,& vendidit; in qua re om
nes consentiunt:Alb.d.l. si ex stipulatione,
vbi & Comen. nu.2.& Ias.num.4. Bal.l. nec
ex vera,num.4.C.de acqui. poss. quę tamen
clausula venditorem non facit incidere in
pœnam:vt per Aret.d.cons.41.Vel præcedē
ti tit.nixus,iniustè etiam occupabit:quod si
euenerit,quòmodo consuletur domino? Nō
poterit agere contra emphytheutā,qui non
inducit in possessionem; quiq; omni dolo ca
rere potest; Nouus autem possessor non fa-
cilè poterit deijci, quia omnes difficultates
occurrent, quas Doct.ipsi considerant, vbi
possessio à venditore tradita esset; Plana er
go & facilis via est;quæ ab ipso Iustin.cōmo
strata est;vt denuntiatio ipsa,omnem aliena
tionis contractum præcedat.Quare nisi hęc
obseruata sint;emphytheuta iure suo deci-
det;vt in postrema parte,eius constitutionis
disertè expręssum est. Et cautelę illę, quę
adhiberi solent; obtenta licentia,& non ali
ter; ac similes; parum ponderis habent, &
repugnant verbis apertissimis,d.constitutio
nis.Sinaūt inquit Imp.aliter fuerit versatus;
iure emphytheutico cadat: Et hæc mea de-
claratio,est tam vera, quàm quæ verissima;
sed & quorundam Doct. magni nominis au
ctoritate communita est; qui quod ad hanc
rem attinet,d. constitutionem rectè intelle-
xerunt.Cin.ibi ad fi. qui inquit,etiam in do-
natione, debere pręcedere denūtiationem;
quia lex vult, vt secundus approbetur à do-
mino,non ab emphytheuta;quod Iustin. ip-
se explicauit,illis verbis,non contradicere,
sed nouum: hoc etiam trad.Alb.ibidem nu.
2.dum ait,non cessare rationem requirendi
consensus in donatione: idem etiam voluit
Butr.d.c.potuit nu. 14. qui in ea quęstione;
An emphytheuta donare possit,ita cōmodè
opiniones conciliat.vt si agatur de denūtia-
tione, an dominus sibi donari velit,ea nō sit
necessaria: si ut consentiat, secus: & idē pro
bat Imo.sub num. 11. qui & Zab. ibi nu. 12.
ita sensisse putat,quin & Ias.ipse d.l.fi.nu.66.
qui particulas d.l.accōmodat donationi, e-
xigit,ut dominus,ab initio interpelletur, ut
cognoscat,an idoneus,sit donatarius, mirū-
que immodum in sua interpretatione sibi
placet, & num.67. & 69. concludit, hoc esse
ex mēte oium Doct. quamuis paulò infra,in
vers.bene,parum memor,aut potius impru-
denter,exigat denuntiationem, post ipsum
contractū,anteq̃ tradatur possessio.Sit ergò
conclusum emphytheutā debere dño denū-
tiare, anteq; ineatur contractus,quicūq; ille
sit,aliàs verò,eum cadere à iure suo; siue de
meliorationum alienatione,siue de iuris em
phytheutici translatione agatur. Hæc vo-
lui fusius tractare,vt alij cōsiderēt, an Doct.
hac in re, tam negligenter versati sint, vt
ipse opinor, non autem, quia velim consu-

lendo ab ipsis recedere, qui sciam, apud Iudices, parum fœliciter tentari, de nouis opinionibus comprobandis.

Nunc ad quęstionem propositam accedamus; quæ est An emphytheutę possint diuide-
7 re † inter se, domino irrequisito, res emphy-
theuticas; Et certè, secũdum pręfatas declationes, videretur necessaria denuntiatio, cũ in qualibet alienatione exigatur; Nihilominus aliquot casus distinguendi sunt; Aut emphytheusis est antiqua, & familiaris, & diuisio permissa est, etiam si in totum res vni adiudicetur, & possessio transferatur; quia est potius renuntiatio, quàm alienatio, nam & iure accrescendi ad emphytheutam deuoluitur, & cessant omnes rationes, quę alienationem prohibent; quia nec canonem negare poterit, nec dominij quæstionem refricare: quinquagesima etiam non debeť, cum
8 inuestitura sit † cõprehensus: ita Bal. & Castr.
l. voluntas, C. de fideic. Aret. l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 28. Ias. nu. 77. Alc. qui pulchrè num. 45. Rui. cons. 11. latè & cons. 63. in pri. idem Ias. d. l. fi. nu. 116. Dec. cons. 263. in fi. & hoc casu loquitur Frid. cõs. 228. vt ꝓbãt eius rationes; quæ sunt hæ, quòd emphytheusis non confertur in extraneum; quòd quilibet in solidum ad canonem obligabatur; quòd potest inuito domino renuntiare iuri in parte obueniente; aliàs intelligẽdum esset, ęquis portionibus, factam fuisse diuisionem; sic & Cor. cons. 24. nu. 16. in 2. agit de paterna. Aut verò emphytheusis est noua, & Doct. dissentiunt; sed verior est opinio, vt irrequisito domino, in diuisione, tota vni adiudicari non possit; quia concurrunt rõnes, quæ inhibent alienationẽ: neque enim obligatus est ad solutionem canonis, is, cui alterius pars obuenit, & est veluti extraneus: sin autem æquis portionibus diuidatur, secus est: ità tenent Fulg. l. cum hi, §. si vni de transact. dum ait, quòd ratio allata à Bar. concludit in vasallis, ob indiuiduam fidelitatis obligationem, nõ in emphytheutis, & Castr. ibi, dum considerat, quòd portio vnius succedit loco portionis alterius, & in d. §. duo fratres, num. 4. Ias. ibidem d. num. 77. Alc. d. nu. 45. idem Ias. num. 114. & seqq. d. l. fi. & idem sentit Alex. d. l. si dom⁹, §. fi, dum improbat Bar. qui volebat, vt emphytheutæ alienarent inter se, nam inquit, ꝙ alter pro parte empta non est obligatus: quæ ratio uiget in diuisione hac, si tota vni adsignetur, in qua tamen cessat ratio oblationis, vt per eũ, Feli. c. quæ in ecclesiarum, num. 92. de constit. & si quædam de oblatione precij, Rui. cons. 48. nu. 5. & cons. 159. per totum, in pri. qui tamen in suo casu conatur euitare hanc opinionem, quia vterq; confessus erat, bona esse Ecclesiæ; & se obligauerat in solidum ad canonẽ, sed puto, quòd non rectè, quia negari nõ potest alienationem veram interuenire, in qua domini consensus exquirendus est, vt dixi supra. Gozad. cons. 20. num. 9. Beltr. consil. 112. in fi. in pri. & consil. 78. num. 4. vbi pulchrè in 4. Aufr. decis. cap. Thol. 75. Zuccar. l. fi. num. 34. C. de edic. D. Had. Toll. Ceph. cons. 195. num. 27. vbi hanc distinctionẽ dicit veriorem, & crebriorem; quicquid dicat Gabr. cons. 84. nu. 6. Et cum hęc sit communis opinio, esset sequẽda, & hi Comites, qui in diuisione totam rem emphytheuticam vni assignarunt, à, iure suo cecidisse videnť; cum noua sit emphytheusis. Sed quia alij dissentiunt, vt dixi, vt Cro. d. §. duo fratres, num. 136. vbi & Rip. num. 86. & Soc. iun. nu. 135. in fi. & Bolog. num. 181. cum quibusdã alijs, quo ommitto; Dico, quòd & si sequamur horum sententiam, adhuc hi Comites iure suo ceciderunt; Aut enim hæremus opinioni de qua supra, quòd in quacunq; alienatione iuris emphytheutici, sit necessarius domini consensus, & idem erit in permutatione, & diuisione; cum non debeat emphytheuta ad vllum contractum prosilire, domino inconsulto; Aut verò aliorum opinionem sequi malumus, qui traditionẽ exigunt, vt pœna, d. l. fi. habeat locum: & adhuc res domino applicanda est, si quidẽ volunt omnes, vt antequàm is, qui cum permutatum est, aut diuisum, inducatur in possessionem; dominus reddi certior debeat, vt ei⁹ opera possessionem ingrediarur: ità in terminis diuisionis, trad. Guid. Pad. cons. 46. n. 3. Rui. cons. 47. in 5. & Ceph. d. cons. 189. num. 25. & est ex mente omniũ Doct. qui nũquàm permittunt transferri dominium, aut possessionem, in alterum, non requisito domino; nec vllus est, qui dissentiat. Quare cum hi Comites, non solum diuiserint, sed & alter constituerit se pro altero possidere, vt in instrumento, inconsulto domino, res tradita dicitur: & pęna caducitatis commissa: ſm cõem Doct. sentẽtiã, vt per Tiraq. de Const. limit. 26. nu. 5. & 6. & per Clar. de emphyt. quęst. 13. Et hæc tanto maximè obtinent, si corporalis possessio appręhensa est ab eo, cui obtigit res; Pręterea non est petita inuestitura ob diuisionem ipsam, sed ob tempus finitum; nec ipse Co. Nicolaus, qui adsignauit partem suam alteri fratri; vt debuerat, & exigunt Doct. fuit is, qui interpellauit dominũ, vt nouum susciperet emphytheutam; sed alter; nec ille eius nomine: nec est, etiam interpellatio facta in forma debita, vt inducatur in possessionẽ, soluatur quinquagesima,

& alia

& alia seruentur, quæ sunt necessaria. Accedit his, quòd hęc diuisio nō caret suspicione fraudis, quia prius monachi fuerunt requisiti, an vellēt emere, quasi sparēt, Comites, ipsos non empturos esse, & ob id, alteri in alterum, transferri permissum iri. Concludo itaq; ex prędictis, Com. Nicolaū iure suo cecidisse; Sed quia inhumanū, ac durū videri solet, si pœna caducitatis alicui infligat, & mitiorē partē seq solita est Ecclesia, q̄ ęquitatis est amātissima; Poterunt Reuer. Patres, si eis libeat, benignè cum his Comitibus agere, acceptoq; laudatiuo, inuestitionē facere nam ex tali diuisione, in qua res tota vni adsignatur quando emphytheusis est noua, illud deberi certū est: Ita in terminis tradit, Pract. Pap. in forma libelli pro hered. vel re sing. diuid. verb. domum num. 4. Guid. Pap. d. consil. 46. in princ. Bert. consil. 112. in pri. consil. 310. in 2. consil. 78. in 4. Aufrer. d. decis. 75. Zucc. d. l. fi. num. 34. Rip. d. §. duo fratres, num. 87. Soc. iu. consil. 70. num. 13. in 3. Redoa. de reb. Eccl. non alien. pag. 286. nu. 26. & nouissimè Gabr. d. conf. 84. & respondēt hi Doct. doctrinæ Bar. i l. & ideo, de cōd. furt. quam communem dicit Ias. d. l. fi. num. 47. vt non procedat, quādo vni tota assignatur, vt per Bertr. dd. consil. & ratio efficacissima est, quia nemo potest inficiari, quin hæc sit, quo ad partem, altera noua acquisitio, cum essent inuestiti fratres ęquis partibus, non insolidum, ergo est dominij noua translatio, & necessario etiam debet, laudemium, & si aliter senserit Rui. d. conf. 159. in cuius tamē casu multa cōcurrebant, quæ in nostro non sunt. Et ità Iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

Qvòd matrimonium non dicatur metu cō tractum, sed validum fuerit, in casu, de quo agitur.

SVMMARIVM.

1 Matrimonivm *metu contractum, est nullum; & qualis metus requiratur, per totum.*
2 *Statuto, vt simpliciter respondeatur positionibus, non obstante, potest addi certa qualitas, vbi causa agitur in foro Ecclesiastico.*
3 *Matrimonium contrahi potest sub conditione, si Puella, sit virgo.*
4 *Virginem se asserenti, quando fuit cognita, Puella creditur.*
5 *Testes omni exceptione maiores requiruntur, ad dissoluendum matrimonium.*

CONSILIVM XVII.



Raeffari libet in hac causa, quòd mala mens aduersariorum erga hanc adolescentulam manifesta est: Ideoque non multum habēda est fides testibus, quos produxerē; Siquidem, vt eam traducerent; conati sunt probare, inter eam, & D. Hippolytum Belloncinum amicitiam non sat honestam, intercessisse, quod tamen falsum esse manifestum est, ex depositione suorūmet testium; Quartus, enim, & quintus, qui plenè contrà eos probant, Rom. cons. 104. aliter deponnnt. Quin, & de Virginitate, stat Cæsaris confessio, dum eam desponderit, quę & coràm patre fuit repetita, vt idem quart. testis deponit; & eò magis est verisimilis, quòd cum ea, iuris præsumptio concurrit, Abb. c. 1. num. 5. de Adul.

Nunc ad rem propiùs accedo. Certissimū
1 est, si matrimonium metu † contractum sit, nullum esse, c. cum locum, c. veniens, de spōs. & communem esse opinionem refert Boer. consil. 20. & Couar. c. 3. §. 5. de spon. Non tamen quilibet metus nuptias dirimit, sed si in constantem virum cadat, l. metum, quod met. cau. c. 1. de his quæ met. cau. cum alijs, de quibus Dec. & Cagnol. l. in omnibus, de reg. iu. & Doct. l. interpositas, C. de transf. & passim. Hincque summus Pontifex, in d. c. veniens, rescripsit matrimonium esse validum, licèt pater quendam cum filia deprehensum, ad desponsationem compulisset, modò metus in virum constantem non cecidisset: quæ res planè indicat, non continuò matrimonium dissolui, si vis adhibita sit, nisi illa in constantem virum cecidisset. Et ideò attentè legendi sunt, qui dicunt, noctu deprehensum, præsumi coactum à patre, Alex. Neu. inter consil. Alex. consil. 99. in 3. quod est 12. in suis, & Boss. de plur. viol. nu. 80. & seq. Nam (vt ex eo textu liquet) non sequitur, deprehensus est noctu, & coactus, ergo matrimonium nullum est, sed metus debet esse sufficiens.

Videndum est itaque, an metus opposit. in pręsenti iudicio sit probatus, & an talis, qui impediat matrimonium. Et opinor nō esse; Suppono autem primo, quòd de matrimonio nullum est dubium, siquidem ipse Cæsar fassus est, respondendo positioni 47. se Dominam Agnetem per verba de præsenti desponsasse, in executionem verborum, à Parocho cōceptorum, quibus Ecclesia vtitur in matrimonijs contrahendis: qua confessione, nulla est certior probatio, l. generalitèr,

litèr, C.de non nu. pec. Et tamen debuerat is, si res ità se habebat, de metu aliquid tum addere; quandoquidem confessio fuisset accipienda cum qualitate, vt in terminis matrimonij talis, respondet Alexan. consil. 80, nu. 5. in 7, Nec quidquam oberat statutum
2 nostrum, mandans † vt simplicitèr respōdeatur positioni: quia in foro Ecclesiastico non seruatur. c. Ecclesia, cum ibi not. de constit, Sed certè veritas ipsa vel inuito erupit.

Prętereà huic confessioni accedunt, testes examinati pro puella, qui omnes de matrimonio deponunt: inter quos Parochus ipse; qui narrat se, iuxtà morem Ecclesiæ, interrogasse vtrumque; Quod ergò pertinet ad matrimonium, de eo non est dubitandum.

Nunc agam de metu, qui obijcitur; & certè, aut nullum, aut saltem vanum fuisse existimo.

Primo ergo considero, quòd quando deprehensus est, nemo, præter patrem puellæ, stabat armatus; & tantùm pugiunculo, & tamen, ab accidentibus communitèr, si voluisset compellere Cæsarem ad matrimoniū contrahendum, socios aduocasset, ergò; Nec obstat, quòd ipsum gladiolum strinxerit, quia non in Cæsarem, sed in vxorē suam strinxit, vt deponit D.Simon, qui & ipse aderat, & licèt videatur alitèr retulisse Illustri Comiti Herculi Rangonio, & Comiti Aluaroto, nihilominùs non ita est, quia nihil adfirmat; Sed, & dictum eius extraiuditiale, non detraheret iuditiali, Alc. reg. 2. prǽs. 29. de præsump, Rursùs, si timuisset initio, tamen causa metus desijt, quia alij superuenerunt, nec vlla impressio, post, facta est; Quin & ipse Cęsar fassus est, se nō timuisse Patrē, sed Andream coquum: vt refert idem quartus testis. Quare, si armatum gladiolo Patrem, non timuit, sed Andræam inermem, Timor iste est vanus; nec cadens in constantem virum. Secundo, quia ipse Cæsar fuit is, vt deponit Petrus Andreas; & dicunt et Testes, qui mandauit, vt vocaretur Parochus noster, vt posset contrahi matrimoniū, ità enim sibi narratum ab ipso, interrogat°, refert idem Petrus Andreas: qui cum ab eo sit productus, plenè etiam probat contrà eū, Rom. d. Consil. 104. cum similibus: At certè hic iussus fuit liber, quoniam non debebat, si is nolebat contrahere, curare vt Parochus accerseretur. Rursùs dicunt testes nostri omnes, & aliqui ex suis; Andræam coquum dixisse, Cæsar, si huius adolescentulæ pudicitiam delibasti, desponsanda tibi est: sin minùs, abi: fores enim patent; Et tamen is Virginem tunc fuisse, sponte confessus est; An non poterat inficiari, si ducere eam nolebat? vel sub ea conditione contra-
3 here, si Virgo † esset? Ità enim contrahendo, sibi consulebat, Doct. post glo. c. 1. de spons. Aret. cons. 82. Profectò hi liberi act°, & assertiones, consensum arguunt: vt trad. Rui. consil. 122. in 4. quia in actu desponsationis nullus metus est illatus, nulla in eum minacia edita verba, vt constat ex testibus nostris; qui deponunt, fores adapertas fuisse, & illum potuisse abire, si voluisset; Et ideo ex quo permansit, dicitur sponte consensisse, glo. c. ad id de spon. Rip. respon. 105, & in simili casu trad. idem Alci. respō. 5, qui ambo pro matrimonio responderunt, vt & Cępo. consil. 2. præs. octaua, Ciuilium. Quarto. Multum mouet, quòd hic iuuenis, cum in tempus ipsum desponsationis, aduenisset Magister Philippus, quando iam nullus adstabat armatus, nihil de metu proreslatus est; quod & ipsum, liberi consensus, maximum est argumentum, vt per Crau. consil. 174. num. 6. & in terminis his, necessariam esse protestationem; respondet Alexan. consil. 146. in 5. Iac. Heinrich. cons. 8. nu. 6. in 2. Facile enim poterat dicere, se metu cogi. At verè non timebat arma, sed patrem, quem sciebat non esse æquo animo laturum, si pauperem adolescentulam duceret in vxorem; & iccirco de patre tātum, tum meminit, & cum abiret, monuit, ne hoc, patri indicarent; Itaq; is consentiebat, licet patrem formidaret, alioqui, cur, non dixisset aliquid de metu? & tantò magis hoc manifestum est, quia superuenerunt Parochus, D. Lucretia, & quidam sutor, iamq; nullum imminebat periculum, nemo armatus erat, & fores erant apertę; & tamen nihil dixit Cæsar, nihil protestatus est, vt necesse erat, Ias. l. qui in aliena, §. fi. num. 46. de acqu. hered. Couar. c. 3. §. 5. in fi. de spon. Rim. iun. consil. 67. inter matrim. Addo Bal. consil. 165. in 2. Quinto, quia promissio pcesserat, vt idem quartus testis deponit, qui refert Cæsarem ità confessum: quod ei plenè præiudicat, licèt sit confessio facta absēte parte: vt per Dec. in terminis, consil. 163, & Rip. respon. 71. Accedit, quòd puellam deperibat, vt ipse fatetur, & ex eo grauida erat, quas duas cōiecturas, perpendit Cępo. consil. 2. eiui. Item, & quòd pœnā vitabat. quia cum Virginem stuprasset, pœnis Ecclesiasticis subiacebat: de quibus, c. 1, & 2. de adul. Paris. consil. 160. in 4. Cass. consil. 40. quę habent locum, etiam stante nostro statuto, Alex. consil. 129. in 6. Bero. d. consi. 84. & in terminis considerat hanc coniecturam Rip. d. respon. 71. Et quòd virgo esset, statur
4 † eius assertioni, Doct. d. c, 1. Alex. d. consil. 129.

129. Sexto, in casu strictiori ità consuluerunt Alex.d.respon.5. Rip.resp.105.in eodē casu,& ità iudicatum fuerat a primo iudice; vt patet ex d.respō.Alci.Sic, & Neuiz. cons. 46.& 47.vbi in fi.inquit, quòd & si extrema fuissent meticulosa,tamen sat est mediū fuisse liberum: Et si videantur, qui contra matrimonium responderunt, semper atrocem metum considerant, & magnum armorum terrorem, & plerumque etiam vulnera, nullusque est,qui metus huic similis.rationē habeat. Nam in casu Alexan.Neu.in quo etiā consuluit Alexan.consil.98.in 3. Insultus cū armis, Clamor in cubiculo, Verba, Ne me occidite, Protestatio, quòd inuitus desponderat, Nox, & multorum inuasio,concurrebant; ipseque decapillatus exijt, & armati ostium custodiebant. Quare, si his coniūctis, vix audet contra matrimonium respondere, quid in casu hoc, in quo nihil horum est, dicemus? Sic & in casu Alex. cōs. 156. in 5. Terror armorum, Verba, te occidemus, ni despondeas; Minę ab illo illatæ, qui consueuerat exequi,& vulnera,Quę omnia hic desunt. Pariter, & in casu Barb. in consil.53.in primo, Adstabant affines armati: Capilli fuerant lacerati adolescentulo: Dicta fuerant verba ab homine hastato, Stà forte, & erant personę minabundę.Idē, & in casu Paris. consil. 53.in 4.Nam tres armati erant, Pater sponsæ terribilis, Adolescens palidus,ac tremens, Protestatio,quòd vi contrahebat, Verba,te interficiam, antequàm abeas, & alia. Laborat tamèn Paris.vt contrà matrimonium respondeat; Sic & in Consil.68.eo. Inuentus fuit vulneratus iuuenis, & Consil. 58. Testes deposuerant, quòd parati erant cogere, Corn.etiàm in cōsil.41.in 2. loquitur quando plures cū armis coierant, & quando ijdem prohibebant,nè exiret iuuenis, & semper arma habebant in promptu, quibus in principio eum valde terruerant. Rim. itèm Consil.15. perpēdit vulnera; Et si verba, quę dicta fuerant iuueni, post; dicta essent antè, respondisset pro matrimonio; Multi etiàm adstabant, vt nu. 24. Effectum considerat,ità vt,si attētè legatur, eius consilium, potiùs causam hanc iuuet. Sic & Mart. Gar. consil. 15. num.26.inter matri. Quando inuitam quis retinebat puellam in turri: Barb. ibidē cōsi. 64. Quando protestatio subsecuta est,& fama, quòd metu, Ostium clausum, Duo, qui custodiebant; Tremor, Pallor, quòd inter spondendum, anulus ei manu deciderat, ac alia: Rosel. consil. 43. inter matrimon. quandò Verba minatoria, Personę faciles ad vulnerandum, & alia, & in eodem casu respon. Cępo. consil. 4. ciui. qui in consil. 2. pro matrimonio respondit. Oldr.etiam cōs. 35. agit de manifesta violentia, vt & Rim. in d.consil.67. inter matrimo. in causa Cattiuellę, vt videri potest.

Ex quibus patet,neminem in simili casu, contra matrimonium respondisse; Et profectò,ego plurimi facio,quòd in tot responsis,nemo tam leuis metus rationem habuerit. Et quamuis non ignorem plerumque doctores arguere, quòd suspicio metus, habetur pro metu,vt per Alex.Neu.d.cons.99. & alibi; Tamen id habet locum, quando concurrunt ea, quę post illi diligenter expēdunt, Debet enim esse talis suspicio, quę cadat in constantem virum, vt trad.Pręposi. in c.cum locum, de spon. & illa debet oriri ex causis iustis, non autem quęlibet leuis sufficit. Iustæ autem erunt, Quandò quis non potest vlla ratione sib. consulere, Et videt eos ad offendendum accinctos, qui solent exequi. Nam tum dicūt Doct. non esse expectandum, quòd quis percutiatur; At in proposito nihil erat, quod metueret Cæsar, si se adolescentem constantem præstitisset. Quin & si aliquem metum initio illatum diceremus, quando scilicet pater puellæ eduxit gladium, sanè vbi desponsata est,eadem causa non durabat, cum superuenissent duo alij, & Parochus, & magister Philippus,quibus ille poterat rem narrare. Quò fit,vt causa metus non duraret, sicut exigitur: vt per Rol.latè consil.2.& consil. 95. in pri. & Alb. consil.77.& Soc.iun.consil.77.nu.52. in pri. Et si videātur consultationes Doctorum,nemo contrà matrimonium respondit hoc casu, quando nulla arma essent tempore contractus, & alij, qui antè non aderant,accessissent, à quibus timendum non erat. Illud etiam animaduersione dignum est, quòd pater exiuit ad vocandum magistrum Philippum in testem, quo tempore nullus aderat, qui impediret Cæsarem, si voluisset recedere, nam vt dixi, Andręas inermis erat, & D. Simo nunquam illi interminatus fuerat,sed potius eum (testibus etiàm aduersariorum fatentibus) tuebatur, qui fit, vt videamur esse extra omnem dubitationem. Septimo,
5 ad dissoluendum † matrimonium exigitur testes omni exceptione maiores: licèt aliud sit, si de eius fauore agatur. Nat.latè consil. 577. sed nullus est, qui de actu ipso hic deponat, cum tantum se à patre puellæ aliqua accepisse narrent, quod satis non est, vt per Alci.d.respon.5. & verè, si testes singuli aduersariorum excutiantur, nemo est, qui aliquid probet. Nam primus nihil, quod ad rem faciat, deponit, sed tantum refert,

quæ

quæ se audiuisse dicit; sed diuersè ab alijs, Secundus, quòd pater puellę ei rem ordine narrauit, mox ei dixit, eas ad dicendum testimonium, quòd profectò non est verisimile, vt quis laboret contra suum cõmodum. Aduersatur etiam Tertio, Testis, Addit Zaninellum fuisse amasium puellę, & tamèn is examinatus, negat, nec sacratissimam sum psit eucharistiã. Tertius, Secundò, & Quarto contrarius est; Quartus cum nostris cõuenit, qui addit, quòd Cæsar non patrem puellę, sed Andræam, qui, vt dixi; inermis erat, metuit: idque maximi est momenti, si enim gladio educto non timuerat, quomodo verisimile est inermem timeat? & si id verum, quomodo hic metus dicitur cadere in constantem virum? Quintus, Sextus, & Septimus nihil deponunt; vt nec Octauus, & Nonus. Nam dicunt, Quòd alta voce cũ puella loquebatur, Quòd illa volebat ostiũ claudi, & ipse recusauit, & similia. Ex quibus patet pro matrimonio iudicandum esse.

ARGVMENTVM.

An & quando in viriles succedant à Testatore diuersimodè vocati, clarè demonstratur; & in hac materia plures Textus examinantur.

SVMMARIVM.

1 *Svccedvnt omnes pro virili, qui nomine collectiuo sunt Instituti, fallit tamen vt ibi.*

2 *Succedunt aequaliter vocati nomine proprio, cum vocatis nomine appellatiuo, fallit vt ibi & nume. seqq.*

3 *Intellectus ad l. Lucius, §. Lucius titius, de leg. 2.*

4 *Expressio nominis proprij nihil operatur, si praecedant nomina appellatiua, & sequantur propria.*

5 *Fulgos. Consil. 31. improbatur.*

6 *Soci. iun. Consil. 171. num. 11. in 2. reprehenditur.*

7 *Succedunt omnes in viriles, vocati nomine proprio.*

8 *Legatarij nominibus proprijs vocati, omnes ęqualiter succedunt, Non tamen procedit, quandò in diuersis orationibus sunt vocati, num. seq.*

Item quando praecedit nomen appellatiuum, et in alijs casibus, num. 10.

11 *Substituti plures, ex quibus partibus succedant.*

12 *Intellectus, & concordia ad Tex. in l. Turpia, §. fi. de leg. 1. & ad l. siue, de duo. reis.*

13 *Intellectus ad Tex. in l. ità liber, §. fi. de statu lib.*

14 *Intellectus ad Tex. in l. qui pecuniam, de statu lib.*

15 *Intellectus ad l. fi. C. de impub. & al. subst. & l. si pater, ac l. qui complures, de vulg. & pupill.*

CONSILIVM XVIII.



ET si casus pręsens non videatur habere magnam difficultatẽ, Tamen vt materia hęc, quæ difficilis est, rectè intelligatur, duxi me facturum esse operę precium, si pleniore stylo eam declararem.

Primus est casus, quando aliqui nomine
1 collectiuo † instituuntur, vt fratres, filios, cognatos, &c. & tũ omnes pro virili succedunt, l. vnum, §. ergo, l. cum pater, §. hereditatem, de leg. 2. Bal. consil. 340. in 5. & hoc non habet dubium. Fallit tamen si sint ex diuersis patribus, vt si quis plures filios ex duobus fratribus instituerit, per hæc verba, nepotes meos filios Appollonij, & Hieronymi, instituo: nam duo erunt semisses, vt latè Consuluit Soc. iun. consil. 104. in pri. per totum.

Secundus est, quando quidam nominibus proprijs, quidam appellatiuis: & tunc,
2 vocati † nomine proprio, succedunt æqualiter, cum vocatis nomine appellatiuo: l. si qs Attio. de vsuf. accre. l. interdũ, de heredibus inst. l. Sempronius, §. fi. de vsufr. leg. Corn. consil. 201. in 3. Dec. consi. 320. & cons. 382. in eodem casu, in quo & Rui. consil. 91. nu. 8. in 3. idem Dec. consil. 597. in fi. Cro. consil. 32. & in eadem spetie Rui. consil. 154. in pri. Quod tamen non habet locum si dictum sit, æquè heredes sunto, puta Primus, & fratris filij, æquè heredes sunto: illa. n. dictio, æquè, afficit non solum fratris filios, sed & Primũ; & in viriles diuidetur hereditas. Tex. est, in l. interdum, de hered. instit. qui secũdum Imo. procedit, etiam si testator vsus esset duabus orationibus: Primus heres esto, fratris filij æquè heredes sunto: quem seq. Alex. cons. 55. n. 3. in 4. & fuit etiam sententia Comen. in l. Titius, d. tit. & si Castr. d. l. interdum dissentiat; & idem est, nõ solum si verbo, ęquè, sed & simili, sit vsus testator: vt est cons. Soc. 108. in 3. vbi, cum dictum esset, vt Thomas cum filijs, & hered. Francisci communicare deberet, cuius, & ipse erat filius, & heres; respondit ęquis portionibus salarium inter fratres diuidendum. Secundo non obtinet regula, si contraria appareat mens testatoris, l. Lucius, §. Lucius Titius, de leg. 2. vbi si testator dixerit prædium meum dari volo, libertatis, libertabusque meis, & quos hoc testamẽto manumisi, & Seiæ alumnæ, ità ne de familia exeat: Respõd. I. C. Sciam vocari in virilem, ex perspicua mente testatoris, cum tamen, secundum prædicta, solam dimidiã habere debuisset, sed id ita cautum est, quia ratio illa nè de familia, &c. hoc dictat; Imol.

post

post alios, l. si liber, §. Titius, de hered. instit. Castr. l. si pater de vulg. vbi & Alex. Omnes, l. si. C. de impo. vbi Cur. iun. num. 14. Imo tamen in d. §. Lucius num. 50. de lib. & post. aliter eũ tex. interpretatur, nempè, vt liberti in quartã, libertæ in quartã, manumissi testamẽto, in quartam, Seia in quartam, succedãt, & idem voluit Rub. l. Gallus, §. quidam nu. 50. d. tit. de lib. & post. Rom. cõs. 99. inquit. Quòd virilem liberti, virilem Seia, quæ fuit glossę interpretatio, in d. §. Lucius. Ego tamen
3 † arbitror quod verus sensus eius loci sit, vt Seiam esse libertam dicamus, vt rectè sensit Comen. ibi, & quòd ideo, in viriles fiat distributio, quia nomen collectiuum libertorũ & libertarũ, hoc suadet. Legauerat ille testator libertis, & libertab⁹, at quia omnes quot quot habebat, his verbis erant comprehensi, volebat autem ille, vt certi tantùm liberti, legatũ haberent, addidit & quos &c. non fec⁹, ac si dixisset, videlicet, manumissis testamẽto, & Seiæ libertæ meæ alumnæ, & cũ ità interpretatus essem, comperi Soc. iun. consf. 104. in pri. eãdem declarationem probasse, ex quo sensu inferi, quòd si præcedant nomina appellatiua, & sequanť propria: vt demõstreť quæ personę ascriberenť sub illo appel
4 latiuo; expſſio nominis proprij nihil operať, vt ꝑ Soc. d. cõs. 108. & in his terminis consuluerunt Dec. d. consil. 320. & consil. 382. & Rui. d. consil. 91. & Cur. iun. consil. 245. Tertiò non procedit quando is, qui nomine proprio appellatur, tãquam caput expressus est, vt per Dec. consil. 122. qui in iure patronat⁹, relicto Bartholomeo, & fratrib⁹: ac Thesaurario: respondit duas voces cõstitutas; alterã Bartholomei, & fratrũ: alteram Thesaurarij: quod etiam retulit, c. pastoralis, de offi. deleg. alias verò, tres essent voces Abb. cõs. 57. in pri. Rom. d. consil. 99. Rui. consil. 50. nu. 5. in 4. Silu. de benef. par. 2. quæst. 17. Simile est quod Bar. refert i l. si seruus cõmunis, de stip. seru. Titius, & socij promittũt &c. de qua re Dec. d. consil. 122. Soc. d. consil. 108. Quartò pariter non recipitur regula hæc, quando expressi nomine collectiuo, non sunt in rerũ natura, vt si quis leget Titio filio, & posthumo, nam si plures filij nati sint, omnes vocantur in viriles, l. siquidam, §. si tibi de reb⁹ dub. Cuius rei ea est ratio, secundum Doct. d. l. fi. quod testator verisimiliter credidit vnum tantum nasciturũ, quòd si credidisset plures nasci turos, omnes ęqualiter vocasset. Ego opinor certam posse adferri rationem, in d. §. si tibi, quia scilicet posthumorum appellatio, tantum potest, quantum nominis proprij expręssio, neque enim potest testator vti nominibus, quæ non sunt: & perinde est, ac si ille dixisset, & his qui nascentur, vt post Com. trad. Soc. iun. d. consil. 104.
5 nu. 9. in pri. Ex quibus † arbitror non rectè consuluisse Fulg. consil. 31. dum voluit, vt si relictũ sit Bartholomeo, & alijs filijs Pauli: Bartholomeus dimidiam, ceteri filij alterã dimidiã habeant; propter copulam &: Neq; enim video quomodo respondeti possit, d. §. si tibi; nec scio cur Bartholomeus solus, tãtã partem habere debeat; Et quamuis dicat
6 † Soc. iun. consil. 171. num. 11. in 2. quòd ille textus nõ habet locũ si plurali, numero vsus sit testator, & posthumis dixerit; Tamen id omni ratione caret: quãdoquidem si lex vocat quemque ad virilem, quando posthumo dictum est, & sic de vno expressit testator; multo magis, quando posthumis dixerit, quo nomine, plures significãtur, & malè illic respondit Soc. namq; Dauid, & filij in viriles vocabantur, tum quia Dauid, & ipse, erat in numero filiorum, iuxta dicta supra ad §. Lucius, tum quia, alij filij non erant nati, nec nominatim vocari poterant. Hæc tamẽ exceptio non procedet, quando emergeret absurdum aliquod, vt si quis duos fratres, & eorum filios, qui nascentur substitueret: nã si pater, qui prædilectus est, solam dimidiam habet, ita & filij, qui eo mortuo in ei⁹ locũ succedũt. Bart. d. l. quidã. Cur. d. l. fi. n. 14. quorũ decisio, verissima est, si admittim⁹, ꝙ vocati sint filij, post eorũ patrẽ, & nõ vnà cũ ipso, de qua re latius agũt Doct. d. §. quidã.
7 Tertius est casus † quando omnes, nomine proprio, vocati sunt: & tum in viriles succedunt, quia id potest ipsa personarum enumeratio, l. si l. fides nominatim, de leg. 1. Tex est, in l. ita liber. de statulib. & hoc tradd. omnes in l. turpia, §. fi. de leg. 1. d. l. si heredes, l. quoties, & l. seq. ad Treb. l. 1. & d. l. fi. C. de imp. l. fiue, de duo. re. Dec. d. consil. 320. & d. consil. 382. & hoc aliqui adscribunt copulæ, quæ æqualiter diuidit, l. reos, §. cum tabulis de duo. re. Com. d. l. interdum, & d. l. si pater de vulg. & d. l. turpia, Ias. d. l. fi. in 2. casu, Dec. num. 8. & consil. 236. Et hoc non solum in institutione, sed etiã, quod magis est, in substitutione, procedit; & si instituti, ex disparibus partibus, proprijs nominibus substituuntur, succedent viriliter, quia plus potest expressio nominũ, quàm pręsumptio, vt substitutio declaretur ab institutione, Ias. & Dec. vbi supra. Cur. ibidem, num. 14.
Quocirca, cum in propria specie, vocati
8 sint legatarij, nominibus proprijs, † cum copula, quę si non esset addita, subintelligeretur, omnes æqualiter succedunt, & cum sint quatuor, in quatuor etiam partes, legitimè, res diuidentur: duas habebunt Io. Antoni⁹, & Anni-

& Annibal; & duas Io. & Io. Baptista, & pro
hac re est, ferè in terminis, decis. Bal. in cons.
243. lib. 2. in pri. ibi quidam instituerat Mar
garinam, & Ioannam ex Baldino, Io. filium
ex Ioanna, & respondit Bal. omnes succede-
re in viriles, quia omnes vna oratione cõpre
hensi sunt: qui, est casus noster, & in ipsis met
nostris terminis est clar. decis. Corn. in con-
sil. 72. in 2. vult enim, vt si nominibus pro-
prijs vocati sint fratres, & fratrum filij, quòd
omnes succedant æqualiter, ob huiusmodi
expressionem: & loquitur in casu magis du-
bio, nempè quando illi filij, cum patruis
ab intestato successissent in stirpes, s.n. quã-
do testator videri deberet se cõformare di-
spositioni iuris communis, ob vim eius ex-
pressionis, recedimus ab hac prẽsumptione:
quanto magis quando non succederẽt simul
ab intestato, vt est casus hic? nam Io. Anto
nius, & Annibal sunt in gradu inferiori, nec
tractatur de hereditate patrui, vt possint in-
gredi locum patris, §. cum filius, de her. quæ
ab. in. Dec. cons. 1. cum vulg. & Gorn. secuti
sunt Dur. de ar. test. tit. 4. Caut. 3. qui dicit
ob id, addi debere à testatore, i stirpes, & nõ
in capita, & Præceptor meus D. Io. Ronch. d.
§. cum tabulis, n. 39. vbi totidem verbis idẽ
repetit. Et Soc. iun. d. consil. 104. num. 21.
qui licet in suo casu velit, quòd non succe-
dant in capita, tamen ita tenet, quia non e-
rant vocati nominibus proprijs, nam hoc
casu subscribit Corn. siuè ab intestato, siuè
non, successuri essent instituti; & si nominum
propriorũ adiectio, facit, vt dixi, vt substitu
tio non declaretur ex institutione, certè mul
tò magis operari debet, quando nihil in con
trarium viget. Quinimo tanta est efficacia
huius expressionis, vt inclinet Soc. l. vtrum
de reb. dub. eius habendam potius rationem
q̃ verborũ ipsorũ. Proponit ille huiusmodi
quęstionẽ, Instituit testator quatuor fratres
patrueles, & tres filios ex alio fratre patrue-
le, & nomine proprio quẽq;, mox addidit, &
quilibet pro quinta parte: quęrit quomodo
hereditas diuidatur: & arguit, quòd tres fi-
lij vocentur in vnam partem, & fratres in
quatuor, vt in quinq; partes, iuxta verba, suc
cedatur; mox subijcit, quòd in capita fieri
debeat diuisio, quasi erratum sit, in quinta,
cum dici deberet, in septima, & tandem reli
quit cogitandum, si ergo in eo casu, dubitat
Soc. in quo verba erãt quodammodo certa,
p.p expressionem nominum, planè in hoc
nostro, nulla poterit esse dubitatio, cum ni-
hil additum sit: quod expressioni huic detra
here possit. Et ex his clare liquet, hos lega
9 tarios vocari in viriles. Non procedit † ta-
men regula hęc, quando in diuersis oratio-
nibus positi sunt, l. si liber. §. Titius. vbi Ac-
cur. l. Titius, l. item quod. §. pe. de hered. inst.
Bal. d. consil. 243. Dec. d. consil. 597. Salic. d.
l. fi. colum. vlt. vbi & alij. Secundo non ha-
10 bet locum, quando pręcedit † nomen appel
latiuũ, d. l. si seruus communis, & trad. Ias.
post cet. d. l. fi. in 3. casu. Tertio non proce-
dit, quãdo ex onere iniuncto cõstare potest,
aliam fuisse mentem testantis, d. l. quoties, l.
vtrum, de re. dub. Corn. d. l. 1. C. de imp. Sa-
lic. vbi supra, qui tamen loquitur in substitu
tione, nec video ego quomodo ex onere ad-
iuncto possit immutari dispositio præcedẽs.
Quarto non procedit etiam si demonstra-
tionis gratia addita sint nomina ipsa, vt in
casu Dec. d. cons. 320. cũ al. de quibus supra.
Quartus est casus, quando agimus de sub
11 stitutione, † vel de aliquo grauamine inin
cto heredibus institutis, qui est valdè dif-
ficilis, ob ll. ipsas quę adeo pugnare inuicẽ
videntur, vt vix possint conciliari. Ego, vt
res ipsa clarior sit, aliquot casus distinguam.
Primus est quando heredes, qui instituti
sunt, substituit testator; & tunc ex quibus
partibus instituti sunt, ex ijsdem substituti
intelligũtur, d. l. pri. C. de imp. & hoc non ha
bet dubium, si vt heredes sint substituti: ve-
rùm si nominib⁹ proprijs, in viriles vocabũ-
tur, vt attigi, supra, & est tex. in l. nonnunq̃.
ad Treb. ex quo, in hãc sententiam adducũ-
tur Doct. Ipse id verum puto, si heredum
nomen, additum non sit nominibus p̃prijs,
vt innuit I. C. d. l. ibi, si non sub appellatione
heredum, sed proprijs nominibus, & dicã in
fra: Secũdus est, si in substitutione addantur
aliqui, qui non erant instituti, & hoc casu, in
stituti, ex partibus hereditarijs; cęteri, ex vi-
rilibus, succedẽt; & fient duo semisses, vt per
Salic. d. l. fi. colum. vlt. quod tamen non pro-
cedit si addatur dictio, quisquis, d. l. fi. quam
conciliauit Mar. Silim. cum d. l. fi quis Titio,
dum à quibusdam interrogatus, postquam
D. Dominici religionem professus erat, re-
spondit, distributiuum, quisquis, tollere om
nem difficultatem. Tertius, quando, illi qui-
bus restituẽdum est, dare & ipsi, heredibus,
æquis portionibus, damnati sunt; ex hac. n.
datione adiuncta, intelligimus testatorem
heredes suos voluisse in viriles obligari. Sed
quia multi sunt Text. vt admonui, qui vñr
contrarij, & implacabiles, vt p Ias. d. l. turpia
d. §. fi. & per D. Roncheg. d. l. siue, qui putat
veteres. I. C. dissensisse in hac re, vt per eum
latissime; necesse est, quædã, pro vera eorũ
interpretatione assequenda, fusius disserere,
12 Primus ergo est † Tex. in d. l. turpia, §. fi. vbi
Pomp. I. C, in hæc verba loquitur, si pars
heredũ nominata sit in legando, viriles par-
tes

tes heredes debent, si vero omnes, hereditarias. Contrarium è diametro videtur respondisse Paul. in d.l. Siue, in hęc verba, siue à certis personis heredum nominatim legatum sit, siue ab omnibus, excepto aliquo: Atilicinus, Sabinus, Cassius pro hereditarijs partibus totum eos legatum debituros aiunt: quia hereditas eos obligat, idem est, cum omnes heredes nominantur. Doct. vt cōcilient duo hæc responsa: nominatim, duobus modis accipiunt, vt legatum sit d.l. siue nominatim, hoc est nominibus appellatiuis, in d.§.fi. nominibus proprijs, sed hāc communem interpretationem rectè Ias. reijcit, d.§.fi. qui alteram quandam minus probabilem adfert, vt apud eū videre est, alias multas retulit D. Ronchegallus .d.l. siue, sed ità, vt nullam probauerit. Ego opinor antinomiam hanc non esse implacabilem, si diligentius attendamus. Dico ergò, quòd aut aliqui heredes nominantur proprijs nominibus addita qualitate heredum, puta, Gaius, Seius, & Sempronius heredes mei danto centum: & tum pro hereditarijs portionibus obligantur: aut prætermittitur huiusmodi qualitas heredum, solaq; hæc nomina propria adijciuntur, & pro virilibus. Textus itaque in.§.fi. sic interpretandus est, si pars heredum nominata sit in legando nominibus proprijs, non addita heredum qualitate, viriles partes debentur: si verò omnes nominati sint, nominibus quidem proprijs, quia vt dicam mox intelliguntur grauati, vt heredes, hereditariæ. At verò in l. siuè, vocati erant nominibus quidem proprijs, sed addita heredum qualitate, quod vel ex ijs verbis deprehenditur, quia hereditas eos obligat: quorum est sensus, vi ipsius hereditatis obligantur, non etiam expressionis proprij nominis, & ideo cum vt heredes grauati sint, iuxta hereditarias portiones tenebuntur; Hoc ipsum probant vltima verba eiusdem, l. Idem est, cum omnes heredes nominātur, hoc enim casu, quando omnes nominati sunt, intelliguntur grauati, vt heredes, non vt singuli in viriles, vt addam paulò post; Ennumeratio ergò personarum facit, vt æqualiter obligati sint, qui nominantur, d.l. si heredes nominatim, de leg. 1. qualitas aût heredum addita Indicat testatorem voluisse eos, quos appellabat grauari, vt heredes. Et hanc interpretationem probat optimè,
13 Tex. † in l. ita liber. §. fi. dè statulib. vbi dicitur, quòd si duntaxat nomina heredum in testamento posita sunt, viriles partes debētur: si verò dictum si heredibus dederit, hereditariæ; nomina heredum duntaxat, hoc est, sola p se, & sine vlla adiectione, alioqui dictio illa, duntaxat, frustra esset addita, nisi aliquid significare illa l. C. voluisset, & est d.l. eiusdem Pomp. & ex eodem libro 8. ad Sabinum desumpta, ex quo, & d.l. Turpia, & idem etiam deducitur, ex d.l. nōnumquā, ibi, si non sub appellatione heredum, sed proprijs nominibus fideicōmissū relinquat. Nec huic declarationi obstat. l. si quis testamento. de statu lib. quia, vt rectè aduertit Cui. iun. d. l. fin. rationes erant supputandæ quidem cum aliquibus; at reliquor. solutio erat in hereditate, nec dixerat testator vt quib᷒ redderet rationem, ijsdem reliqua persolueret. Minus ob. l. qui pecuniam eo. de statulib. quia intelligo eos nominatos cū qualitate heredum, vt probant ea verba, si quidam ex hereditate, & illa, si heredibus nominatis, & quia Paul. citat Iulianum cuius responsum extat, vt puto, in l. qui complures de vulg. vbi ille tractat, quando terti᷒ admiscetur heredibus, & supponit coheredes substitutos cū qualitate hac, heredū, & vt ita opiner, facit dictio, Titius, quę legitur, in d.l. qui pecuniam. cuius Titij nulla superius facta erat mētio, sed videtur. Paul. ex Iul. vbi supra eam desumpsisse. Quare cū Paul. se referat ad Iulianū, in eadem specie accipiendus est. Et secundum hanc meam interpretationem temperare oportet dicta superius, v.s. ita demum vocati nominibus proprijs in substitutione, vel in legato habeant, vel obligentur pro virilibus, quādo nudum & simplex nomen proprium positū est. Verèq; nulla legum verba violantur, nulla diuinatio recipitur, si ita intelligamus responsa prædicta, in quibus conciliandis, & interpretandis laborant nostri, tum in d. l. fi. C. de imp. tum alibi. Quoniam verò dixi, quando omnes nominantur censeri, vt heredes grauatos, ne hoc videatur carere ratione, dico ità constitutum, quia videtur tunc testator respexisse hereditatem, quasi ex quibus partibus scripti sunt ex ijsdem, & grauati: non enim maior affectio eius apparet magis erga vnum quam alium. At verò quando aliquos tantum nominat, videtur respicere potius personas, quàm hereditatē, cum alios grauat. alios omittit, & ideo fit diuisio iuxta numerum personarū non hereditatis. Et certè secundum strictam latini sermonis rationem ille locus, in §. fi. videtur habere hunc sensum, quia eadem est nominatio i primo quę, & in altero casu, & idē esset, vt opinor, si aliqui essent nominati proprijs nominibus, quidam appellatiuis modò ab omnibus esset relictum, vt est tex. in d.
14 l. † qui pecuniam, in uers. si quidam, ibi. n. quia omnes erant in conditione, licèt quidā

F nomini-

nominibus proprijs appellabantur, hereditariç portionis ratio habita est, & dictio, qui bus, in eo tex. referenda est ad verbum here dibus, ita vt intelligamus omnes positos in conditione, & quosdam nominatos, illa aũt verba, dabit his pro hereditarijs portioib⁹, hunc habebunt sensum, his, scilicet nomina tis etiam dabit: quasi voluerit I. C. tollere dubitationem, quæ insurgebat ex nominatione, & ostendere eam nil operari vbi omnes heredes grauati sint. Et ita hac in re difficili sentio. Quod verò attinet ad dictã l.fi. aliqua etiam possunt considerari scitu nõ indigna, Sunt aliquç ll. quç videntur ei contrariç. l. si pater, de vulg. cum simin. & l. qui complures, eo. nam in l. si pater, nominatus habet dimidiam, ceteri non nominati alteram dimidiam, in l. qui complures, idem videtur cautum quo ad nominatum, quod in d. l. fi. sed non nominati habẽt hereditarias, in illa l. in hac autem viriles: Doct. multa di cunt in his locis, vt apud eos videre est. Ego ita rẽ declaro, in l. si pater, si facta esset substi tutio hoc modo, quisquis mihi erit heres, & Titius, filio meo heredes sunto: & tunc. l. fin. dubio procul corrigeret, d. l. videtq; verisimi le, sic conceptam fuisse substitutionem, quia appendix est l. abeonis, interposita respõso Vlp. agẽti de substitutione facta his verbis, vt ex l. præcedenti, & subseq. deprehẽditur Sed vt euitetur correctio, vel alijs verbis cõ cipienda est substitutio, vel si retinere velis verbum, quisquis, dicendum erit, duas illic fuisse orationes, & ita dictum, Quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto: Titius filio meo heres esto, tunc enim rectè responsum est, fieri duos semisses: in d. l. qui complures, Coheredes, vt existimo, proprijs nominibus vocabantur, & ob id Titius in virilem succe dit, id ita esse probat, d. l. qui pecuniam, ibi, si heredibus nominatis extraneus iunct⁹ sit, quç vt dixi coniungenda est huic: ipsi autẽ coheredes inter se pro hereditarijs portioni bus succedunt, quia hoc nominatim dictũ erat, idem tamen esset, si vt heredes substituti essent, vel si omnes, vt dixi supra de l. fi. ob dictionem quisquis, & quia vnico verbo concepta est substitutio, æqualis inter heredes, & extraneum fit diuisio. Arbitror autem, quòd coheredes inter se succedant pro hereditarijs partibus, vt rectè sensit Bart. Et tres trientes illic facti sunt, quia, vt puto, æquis portionibus alij duo erant instituti, neque enim probabile est, ob dictionem, quisquis, sublatam esse iuris regulam, quæ vocat substitutos ad partes, in quibus sunt instituti: quare si ex disparibus partib⁹ fuissent instituti, dispares etiam partes in substi tutione habuissent inter se, licet tertius adiectus virilem. Hæc ego probabo, donec meliora inuenerint alij doctiores.

ARGVMENTVM.

LEGITIMATVM succedere in emphytheusi Ecclesiæ, in terminis Bullæ Bonifacianæ, ex cuius forma talis emphytheusis redigitur ad naturam rerum patrimonialium, apertè demõ stratur, contra Rui.

SVMMARIVM.

1 Rvi. *Consil. 105. & 109. in 3. reprehenditur.*
2 *Legitimatus est capax emphytheusis Ecclesiæ in terminis indulti Bonifaciani, nec cõprehenditur inter personas à iure prohibitas, num. seqq.*
3 *Prohibiti, qui dicantur acquirere, cum fiunt alienationes emphytheusis Ecclesiæ.*
4 *Emphytheusis Ecclesiæ regulariter, extraneus est incapax.*
5 *Legitimatus à Principe laico, succedit etiam in iure patronatus.*
6 *Legitimati ex rescripto, An & quando ex verbis contineantur in inuestitura, seu excludantur.*
7 *Legitimati non comprehenduntur, sub dispositione de legitimè natis.*
8 *Statutum Ferrariæ 142. l. 2. iuncto alio 139. comprehendit etiam bona Ecclesiæ, & declaratur.*
9 *Bal. Consil. 207. lib. 2. declaratur.*
10 *Feudum, quod in quoscunque potest alienari, transit etiam in legitimatos.*
11 *Legitimatus desinit esse turpis persona.*
12 *Fideicommissum in vna re, ad aliam non porrigitur.*
13 *Verba, & non aliter, nec alio modo, impediunt omnem extensionem, & certam formam præscribunt, quæ impleri debet.*

CONSILIVM XIX.



1 QVAMVIS Rui. † consi. 105. & consil. 109. in 3. responderit in terminis indulti Bonifaciani, filium legitimatum non esse capacem emphytheuseos Ecclesiasticæ; tamen dubio procul aliter respondere oportuit, nimisq; audax fuit dum ita respondit, sed multa plerunq; solet, pro acumine ingenij Doctor ille subtilis audere. Quocircà ipse contrariam sententiam veram esse facilè commonstrauero.

2 Primò † itaq; animaduerto, quòd, ex forma Bullæ, emphytheusis Ecclesiæ redigitur ad naturam rerum patrimonialium, & subiacet

lacet quibusque legitimis dispositionibus,
vt in Bulla ipsa; Atqui legitimatus succe-
dit, estq; capax hereditatis, ac iustus filius,
Nou.quib.mo.nat.eff.su.§.quoniam,& quib.
mo.nat. eff. leg. §. sit igitur, ibi, à legitimis
nil differentes, ergò. Nec dicatur, Summum
Pontificem de his non sensisse, quasi Eccle-
sia tales horreat, vt per Rui.dd.cons. qui p-
pendit, constitutum nominatim in Bulla es-
se, nè bona huius generis in personas prohi-
bitas transferantur, quales esse legitimatos
putat.
Quia respődetur Primò, legitimatum nő
adnumerari prohibitis, quicquid is dicat,
cum Doct.in alienationibus rer.huiusmodi
3 eos dicăt prohibitos,† qui aliquibus priuile
gijs fruuntur, quales sunt clerici, Milites,
Potentes, Minores, Ecclesiæ, & id genus,
vt per Ias. l. vlt. num. 90. C. de iur. emphy.
& nouissimè,per Clar. quęst. 22. lib.4. sent.
& traditum est per omnes, in c.potuit,de lo-
ca. At legitimati non sunt per se tales: quin
sępissimè in legitimationib. cum ijs dispen-
satur expressim, quo ad hanc emphytheu-
sim; quod nusquàm fieri videmus in perso-
nis prohibitis: Legitimatus itaque est po-
tiùs appellandus incapax emphytheuseos,
quàm persona prohibita. Sed non sequitur,
incapax est, ergo exclusus à Bulla, quia, cum
instar patrimonialium sit emphytheusis; si-
4 cut & extraneus, † qui regulariter est inca-
pax emphytheuseos Ecclesiæ, Imo.l.ex fra-
tre, num. 14. de her. inst. Alex. consil.23.in
pri. consil.9. consil. 38. in 2. consil. 89. in 4.
& alibi sœpè, vi Bullæ succedit: ita & legi-
timatus. Malè ergo Rui.legitimatum ad-
numerauit prohibitis, cum sit potiùs inter
incapaces. Si itaq; ex dispensatione Bullæ,
5 omnibus relinqui potĕst, pręterquàm prohi
bitis, sanè & legitimato: Nec quidquam re
fert, quòd Ecclesia horreat tales, quia attĕ-
dimus naturam indultam his bonis, vt ad
quoscunque transferrantur, etiam contrà
verba inuestiturarum, & tangam infrà.
Secundò: ego perpendo clausulam Bullę
consultò prætermissam à Rui. vt inseruiret
causæ; Quòd si quis possessor decesserit, ei
succedat quilibet, qui communi iure eidem
intestato succederet; Verùm legitimatus,
patri intestato succedit, ergò sub illa dictio-
ne vniuersali, quilibet, continebitur. Sed
& hæc pars Bullæ ampliat præcedentia; Si
enim inuestit⁹ decedat relicto herede mino
re filio, vel aliàs priuilegiario; hi nő exclu-
dentur ab emphytheusi, quia, communi iu-
re, patri heredes sunt, & ita licèt adnumerĕ-
tur inter prohibitos, tamen quia hæc alie-
natio fit potiùs vi legis, quàm hominis, pro-
bata est à Pontifice, & quotidie videmus bo
na hęc transire ad fœminas, ex dispositione
parentű, quãuis inter prohibitos illæ sint, vt
per Ias.d.l.2. num. 92. & seq. quod obtinet,
etsi non sint comprehensæ in inuestitura.
Sic & aliàs, res, quæ alienari non potest,
transit in eum, qui intestato succedit, ad
tradd. in l.filiusf. §. Diui, de leg. 1. Sicut er-
go, D. Alexander legitimatus, erat succes-
surus patri, absque testamento: ità etiam ex
testamento succedet. Et ex his apparet
non esse veram hãc argumentationĕ; Bulla
non vult, vt transeat ad prohibitos, sed hic
talis est; ergo non transit; quia intelligitur,
nisi ab intestato essent successuri communi
iure.
Tertiò: Regula est tritissima; neminĕ par-
tim testatum, & partim intestatum posse mo
ri, l.ius nostrum, de regu.iur. At, secundum
hæc, secùs esset, quia in emphytheusi, quę ta
men proprium est patrimonium, neminem
haberet heredem, quod valdè absurdű est,
ergò: & in terminis, quòd successio, in his
bonis emphytheuticis, regulam sumat ab a-
lijs bonis patrimonialibus, tradit Anch.cős.
125. ad fi.& consil.433. in prin. & idem sen-
sit, Soc. iu.consil.72, num.22.in pri.& consi.
79. num. 17. in 4.
Quartò, si admittamus legitimatum esse
inter personas prohibitas, certè alienatio,
quæ fit aduersus Bullam, in causa est, vt em-
phytheusis ad Ecclesiam reuertatur; cű res
emphytheutica alienata in casu non permis
so, redeat ad dominum, l.fi.C.de iu.emphy.
Quare cum D. Andreas heredem institue-
rit filium legitimatum, isque & hereditatĕ
apprehenderit, ac possessionem bonorum
omnium: res ad Ecclesiam pertineret, non
ad comprehensos in inuestitura, quia alie-
natio vnius obest alijs, qui inuestitura con-
tinentur, & rem deuoluit ad dominum, d.
l.fi. Non video ergò: qua ratione hi actores
ius prætendant, cum non ad eos, sed ad Ec-
clesiam, tota hæc res pertineret, quæ postea
tenerĕt inuestire aliű vi Bullę. Satis est itaq;,
si nunc dicatur, vestra non interest, quia
res ad Ecclesiam deuoluta est.
5 Quintò, legitimatus, etiàm † à Principe
laico, succedit ex testamento, & ab intesta-
to in Iure patronatus, quòd est quid spiri-
tuale, ea scilicèt ratione, quia heres est:
quantò magis ergò in huiusmodi emphy-
theusi? ità Bal.consil.372.& 374. in pri. qui
tamen in consil.373.co. si modò eius est, nő
definit, Præp. Alex.c.lege, num. 7. dist. 10.
qui vtitur ea ratione, quòd ius patrona-
tus transit ad quosque laicos, Cur.ver.com-
petens; num. 8.de iu.patro. Lamb.art.29.2.

quæst.ptin.2. pat.lib.1. p tot. eod. tract. qui
inter cæteras rationes vt tur ea, nè quis
decedat partim testatus, & partim intestatus.
Si itaq; legitimatus ab Imperatore suc
cedit in iure patronat' spirituali, eo quòd il-
lud ad heredes extraneos transeat; idem di-
cendum est multò maximè in emphytheusi
Ecclesiæ. Nec ob. quòd Ecclesia de talibus
non videatur sensisse ob eius dignitatem, vt
per Rui.consil.36.num.7.in pri.d.consi.105.
num.10.& d. consil. 109. num. 14. quia hac
6 in re distinguendum est; Aut Ecclesia † cō-
cedit emphytheusim pro se, & filijs legitimè
natis, & tum non continentur legitimati
ex rescripto, & ita intelligitur Bal.in l.gene
raliter, §.cum autem, num. 2. C. de inst. &
sub. quod vel ea ratio indicat, quam adfert,
quia, inquit, non sunt legitimè nati, & Bal.
& alios ibi, sic intelligit Lamb. vbi suprà, n.
35.& idem sentit Alex.consil.128.n.7.in pri.
7 Nec mirum, quia legitimati † non compre-
henduntur sub dispositione, de natis legiti-
mè, Bal.l.Gallus.§.si eius, in fi.de lib.& post.
Alex.d.§. cum autem, in fi.cum simm. Aut
verò pro filijs, & idem, est secundum com-
munem sententiam, de qua supra, quia Ec-
clesia, vt dictum est, non præsumitur cogi-
tare ob eius dignitatem, de talibus: quāuis
idem Rui. consil.72. num.16.in 2.existimet
de hac re multa dici posse. Et certè cum ho-
die legitimati restituantur ad honores, & di
gnitates cessat huiusmodi ratio, Alex.consi.
2.num.58.in pri.cum al. de quibus nouissi-
mè, Ros. consil.67.nu.39. in 3. Et ideò de-
fendi posset generaliter legitimatum succe-
dere in emphytheusi Ecclesiæ; Nam ratio
altera, quòd Ecclesia non cogitet de his, q
cum peccato suscepti sunt, vera non est, cū
legitimati per subseq. matrimonium, qui cū
peccato concepti, & nati sunt, succedant,
vt per Imo.l.quod dicitur, de verb.obl.Rui.
consil.211.in pri.cum al. Si enim est restitu-
tus natalib. & macula quæuis abolita, iam
de peccato agendum non est, saltem vbi Pō
tifex restituerit. Aut verò hæc emphytheu-
sis est instar patrimonialium, & ad quoscun-
que heredes, ac alios transire potest, & cessat
ratio cogitatæ nobilitatis, quia plerunque,
successores singulares non sunt eiusdem am
plitudinis, ac dignitatis, cuius auctores ipsi.
Quarè cum hæc nostra ob vim Bullæ tran-
seat ad omnes, legitimatus non est exclus'.
Sextò, legitimati de patris voluntate ei
succedunt exclusis agnatis, vt sub statuto,
8 † 142. lib.2. non possunt ergò se prætendere
successores agentes hi. Nec dicat dispositio-
nem statuti nō pertinere ad bona Ecclesiæ,
quia inter ipsos laicos secus est, ut in statu-
to 139.ad fi.ibi, tam in bonis prophanis, q̃
Ecclesiasticis. Sicut ergò agnati aduersus
Bullam excludunt fœminas, licèt in inuesti
tura vocentur, ità & legitimatus, & illos, &
has; & quòd fœminæ, etiam vocatæ in inue-
stituris, excludantur ab agnatis, consuluit la
tè Rim.consil.523. per to. in terminis Bullæ
nostræ, quicquid contra rñderit Rui.consil.
98.& consil.109.in 3.& idem in casu non ab
simili conclusit Anch.d.consil.125.in fi. qui
quo ad vtile dominium, subijcit bona hęc
statuto, vt & d.consil.433.quem seqq. Alex.
consil.9.num.3.in 5.& consil. 27. num. 5. in
6.& Soc.consil.99.in prin.in pti. Rui. consil.
168.num.10.in pti.& Alb.consil.28.num.6.
Et in proposito hoc non est disputandū, an
legitimatus contineatur sub statuto exclu-
dente fœminas, qua in re Doct.nostri dissi-
dent, vt constat ex citatis per Tiraq.l. si vn-
quam, num.82.& num.98. ver.susceperit li-
beros, C.de re.don. nam si ex.d.statuto 142.
excludūtur agnati, multò magis fęminę, ex
reg.si uinco vincentē te, &c. l.de accessioni-
bus, de diu.præs. Et si id obtinet, non ob-
stantib. inuestituris in bonis Ecclesiasticis,
iam statutum habilem reddit, quò ad vti-
le dominium, ipsum legitimatum. Quo-
circà Ecclesia sola posset conqueri, & ideo
cum D. Alexander iam fuerit inuestitus, &
admissus ad bona hæc, nescio, qua ratione
hæc contra eum obijciant, & hoc illud est,
quod in dubijs attigit Clariss. Iudex, vbi Ec
clesia probet legitimationem, non esse di-
sputandum. Si enim inuestiuit, si bona
possidere passa est, non debent hi actores eū
vexare, & idem probatur ex statuto, Quòd
fœmina sit contēta de eo &c.in quo dicitur,
aduersus legitimatos de consensu patrum,
filias non posse petere supplementum, etiam
si bona recognoscantur ab Ecclesijs, & alijs
locijs pijs.
9 Septimò facit cons. Bal. † 207. nu.5.in.2.
quod Rui.malè citat in suam sententiam;
nam vbi feudū sit merè hereditarium, vult,
vt etiam ad spurium transire possit, quamuis
sit aliud in feudo hereditario secundū quid,
vt per eum; sed hæc emphytheusis est here-
ditaria simpliciter, vt per Rim. alios citantē,
d.consil.523.num.8. quicquid Rui.dicat, d.
consil.num.11. ergò. Certè enim ex forma
Bullę emphytheusis trāsit cum vniuersitate,
vt dictum est, quod in suo feudo Bal. negat
ibidē. Præterea agit Bal.de spurio, sed aliud
putat in legitimato, num.6. ibi, nisi sit legi-
timatus per Principem. Et quamuis existi-
met Rui.vbi supra.Bal.sensisse, quòd legiti-
matus non sit turpis persona, non autem, q
sit vocatus ad feudum, tamen res verè ali-
ter

ter licet. Nam, inquit ille, non est cogitatum de spurio, quia turpis est persona, nisi sit legitimatus; tunc enim desinit turpitudo; Si ergò turpis non est, cur de eo, cessante ratione infamiæ, cogitatum non est? Nec ob. c. naturales, quod allegat Rui. quia illud loquitur in feudo simplici, ar Bal. in feu do pro se, & heredibus quibus vellet relinquere; quæ verba non referuntur quidem ad spurium, ob eius turpitudinem, sed ad legitimatum, qui infamis esse desijt; & hæc est verè mens Bal. licèt Dec. & ipse consil. 171. in simili casu, errorem Rui. secutus sit, quod illa verba euineunt, quia non ideo repellitur, quòd non sit capax, sed quoniam de tam turpi persona non fuit cogitatum: &

10 in terminis, quòd feudum, quod † alienari potest in quoscunque, transeat etiam ad legitimatos, respondit idem Rui. parum sibi constans, consil. vlt. num. 7. in 5. & adducitur auctoritate Soc. in l. Gallus, §. etiam si parente, de lib. & posth. qui voluit, vt ex illis verb. quibuscunque heredibus, filij legitimati vocati sint; Et quam idem Rui. d. consil. 105. num. 12. vel improbare conatus est, vel aliter tueri; sed non satis rectè: cum etsi ad filios solos referantur, tamen de capacibus debuisset intelligi; Et ideo, vel ad institutum filium in re certa, vel ad legatarium, vt ait Aret. ibi, vel ad suos & emãcipatos, vel ad legitimè natos, & ex matrimonio subsequenti legitimatos, referri potuissent: & saltem de naturalibus non videbatur sensum, quos tamen ipse Soc. contineri voluit. Idque ea ratione; quia inter filios omnes, feudum alienabile factum erat, ob dictionem, quibuscunque.

Vltimo, in terminis Bullę nostrę, aduers⁹ Rui. stat auctoritas Anch. consil. 427. nu. 4. vbi vult, vt legitimatus succedat iuxta tenorem Bullæ, quotiès stipulatio subsecuta est, quamuis aliud putet, si præcessit, quasi apostolicum indultum ei non deroget; At verò in proposito, longè post, hæc emphytheusis concessa est, ergo. Quinimò idem puto, & si ante, qm vult S. P. vt nõ obstantibus pactis, & stipulationibus, quę in filios concepta sint, ad extraneos quoscunq; bona hæc transferantur, & subiecta sint cuiq; dispositioni, & vt in ea. Et profectò, nisi Bulla pertineret ad iam concessa, parũ Ferrariensi Populo profuisset; & in ipsa hoc expressum est, ibi, tenent; vel recognoscunt. Viget itaq; eadem ratio, quòd instar patrimonialium sit emphytheusis Ecclesię, siuè post, siuè ante sit concessa; & ideo eandem habet naturam, quam & bona cętera hereditaria, vt per Rim. consil. 245. num. 11. 12. & seqq. Et quàmuis idem Anch. cons. 241. num. 5. videat sibi contrarius, tamen si rectè inspiciat, aliud est; nam supponit, illic bona emphytheutica deferri ex inuestitura, non ex dispositione possessoris, & inquit, de legitimatis a principio non videri cogitatũ: quod & ipse fateor; At eum hodiè non deferantur ex inuestitura, sed potiùs ex volũtate disponentis, & si ab initio non sit cogitatum de legitimatis, tamen ob amplis. potestatem datam post, ex Bulla, in quoscunq; alienandi, secus est. Initio quidem cogitatum fuerat, vt secundum tenorem inuestituræ deferrentur hæc bona; sed placuit S. P. strictas inuestituras extendere, & bona Ecclesiastica ad patrimonialium naturam traducere. Hanc etiam sententiam secuti sũt, Affli. Dec. 386. qui refert ità iudicatum, & agit de legitimato à Principe seculari, Alci. resp. 39. qui respondet obiectis, & Addens ad consil. Alex. 60. in 2. litera. b. vbi inquit, legitimatos succedere in emphytheusi Ecclesiastica, si illa sit hereditaria; vel eonsensus domini accedat: quorum vtrumque, hoc loco viget; & idem improbat consil. Dec. 171. & ait, eum malè consuluisse in emphytheusi, quæ naturam hereditariæ habeat, vt etiam Alci. d. respon. 39. quamuis obitèr retulerit alibi, cons. Dec. prædictum, resp. 254. in fin.

Confirmaturq; hæc sententia, ex his, quæ scribit Guid. Pap. qst. 59. in fi. & cons. 18. qui inquit in Regno Galliæ legitimatos in feudo succedere, quia feuda sunt redacta ad naturam allodialium, & eum secuti sunt Guil. Bened. in c. Raynut. verb. & vxorem, n. 182. & Boer. Decis. 123. num. 2. & seqq. & est ex mente Cassan. consil. 8. nu. 17. & seqq. & Salic. in auc. item si quis, num. 4. C. de nat. lib. q̃ ait attendendum esse tenorem inuestituræ feudalis; nam si potest alienare Vassallus in quemcunq̃ue, legitimatus erit capax, vt per eum; Et ex his non debuit dubitasse de hac te Rim. cons. 553. cum sat clara sit. Etenim,

11 vt inquit Alci. d. resp. 39. legitimat⁹ † desinit esse turpis persona; quod etiam tradidit Bal. cons. 146. in pri. Paris. cons. 58. num. 45. in 4. & alij possunt adferri. Sic etiam Gozad. cons. 25. nu. 16. respondit, data facultate plena, alienandi feudum, posse transferri illud in legitimatum. Quinimò Bal. in c. in præsentia, num. 24. de probat. voluit, vt filius naturalis, qui in alijs bonis patri intestato succedat, admittatur etiam ad propriam emphytheusim Ecclesiasticam; cuius dictum & si in naturali mero non procedat, saltem obtinebit in legitimato. Ex quib. omnib⁹ apparet communem opin. esse contrà Rui.

Postremò etiam, considero nos esse extra

omnem controuersiam, vt dixi, cum Ecclesia illum iam admiserit, ad trad. per Salic. d. auc. item, num. 4. Hoc enim in eius gratiam est constitutum. Item & quia est legitimatus D. Alexander ab habente potestatē ad hoc, vt probant illa verba feuda, &c. & illa, ad maiores act⁹ &c. vt, in terminis priui legij similis, consuluit idem Rui. cōs. 164. n. 5. & 6. in pri. Licèt etiam in hoc nostro res sit manifestior, ibi, Ecclesiastica voluntate. Et ideo cum nominatim D. Alexander ad Ecclesiastica sit legitimatus, inanis videtur hæc disputatio; cum Doct. omnes supponāt, tunc admitti legitimatum: vt per Dec. d. §. cum autem, in fi. Rui. d. consil. 164. & passim. Quinetiam sufficit, si ad quæcunque bona legitimetur, vt per Rui. cons. 47. num. 5. qui considerat illam dictionem vniuersalem, quæcunque. Nec obst. quòd sit legitimatus post mortem patris, quia data est ei potestas in testamento, vt se faceret legitimari d. auc. itē si quis Bar. l. Gallus, §. & quid si, num. 14. vbi & cæteri. Et ex his absoluta est prima pars dubiorum. Ex quib⁹ sat patet, non esse inquirendum, an spurius sit Dominus Alexander; an naturalis: maximè quia ob nominationē patris, ille est constitutus in quasi possessione, quòd sit naturalis, vt ex testamento, & legitimatione cōstat. Nam patris nominatio constituit filium in hac quasi possessione, Feli. c. per tuas, de probat. & scripsi alias copiosè.

Aggredior nunc alteram partem, in qua pariter opinor eum esse absoluendum; &, iudicio meo, est hic casus extra omnem cōtrouersiam; nec vidi vnquàm iuditium adeò temerè agitatum. Namq; in testamento sub-
12 iecta est fideicommisso, † sola possessio acquisita à Nigrisolis, vt in eo cernere est; reliqua bona liberè relicta, nec vlli obnoxia oneri. Qui itaque vult arguere, Testator noluit possessionem subiectam fideicommisso peruenire ad legitimatos, ergò nec bona alia, quæ alicuius fidei non commisit: fatuè admodùm loquitur, cum potiùs è contrario arguendum sit; si illam restitutioni subiecit, alia omnia sine vllo onere reliquit, ergò ex separatis nō est inferendum, l. Papin. de minor. Nec vsquàm, in vniuerso iuris ciuilis corpore, fideicommissum in vna re, ad alteram porrigitur.

Si verò ad codicillos recurrimus, non intelligo quomodo fideicommissum hoc loco ingeramus. Nam quò ad D. Bernardum, & D. Alphonsum, nullibi eorum video factā mentionem: quare frustra hanc litē instituerunt. Quò verò ad D. Antonium, agnosco possessionem hanc illi relictam, vbi vsusfr. vxoris sit finitus, & non aliter, inquit, nec alio modo. Nec video ipse, qua ratione confugiamus ad extensionem casus, ad casum; ex mente verisimili testantis id enim est maximè periculosum, cū in contrarium sit reg. vt vbi substitutio non loquitur, nec nos eam porrigamus, vt scripsi aliàs in l. cōmodissimè, de lib. & posth. & in plerisque consi. quandoquidem præcisa est voluntas testatoris; & non aliter, nec alio modo, ait; quid clarius? quid manifestius? Mandat testator nè prædium perueniat ad D. Antonium, nisi finito vsufructu; & nos cōtrà eius mentem, illud ei deferre volumus? In incertis, non certis coniectamur, l. ille, aut. §.
13 1. de leg. 3. Et profectò verba illa, † non aliter, nec alio modo, impediūt omnem extēsionem, & præscribunt formam certam, quę ad vnguem debet impleri, Bal. post glo. in l. si quidem, C. de excep. Alex. cons. 3. num. 4. in pri. Soc. cons. 251. nu. 4. in 2. & in his terminis ità arguit Soc. iun. consi. 181. num. 5. in pri. Nec consequitur, arcet legitimatos à fideicommisso, ergò prædium hoc non potest esse penès D. Alexandrum: quia illud procedet, quando fideicommissi casus euenerit; interim verò alienatio permissa est, l. fi. §. sin autem sub cōditione, C. com. de leg. Et sicut Dominus Andreas potuisset in quē cunq; possessionem hanc transferre, & aliū in ea heredem sibi instituere, nescio cur nō licuerit eidem, relinquere illam D. Alexandro, qui, non ex dispositione D. Virgilij, sed patris sui, ipsum nunc habet. Et hæc apud me tam certa sunt, quàm quæ certiss. & ideo ne videar nodum quærere in scyrpo, finem scribendi faciam.

ARGVMENTVM.

PACE inita inter priuatos, nō contineri futuros Cognatos, licet secus in Pace publica, quæ continet etiam socios futuros, & afferuntur rationes differentiæ.

SVMMARIVM.

1 *VERBA præsentis temporis, in contractibus non trahuntur ad futurum.*
2 *Stipulatio est iuris strictissimi, etiam vbi de pace agitur.*
3 *Indefinita oratio non trahitur ad futuras personas, etiam in testamentis, maximè quando dispositio initiò est perfecta, non ambulatoria.*
4 *Oratio indefinita non valet tantum, vt vniuersalis, vbi non est eadem ratio.*
5 *Cognati futuri non comprehenduntur in pace inita & num. seqq.*

6 Futu-

6 *Futurum non comprehenditur, quando causa nõ est ad futurum iam ordinata.*
7 *Clausula promissionis de rato, in instrumẽto pacis, non extenditur ad non existentes tunc in rerũ natura.*
8 *Pace inita inter Ciuitates, adherentes earum non comprehenduntur.*
9 *Pace simpliciter facta, vtrinq; coniuncti non intelliguntur comprehensi.*
10 *Pax inter Principes, & Populos, socios futuros etiam continet, & rationes diuersitatis à pace priuatorum adducuntur.*
11 *Conuentione inita inter duas Ciuitates de nõ receptandis rebellibus, continentur etiam futuri rebelles.*

CONSILIVM XX.



IN causa hac Francorum, in qua quęritur, an pax censeatur rupta, propter homicidium cõmissum: Existimo non esse ruptam, ex his, quę mox subijciam.

Primo, ex regula, quæ habet, in contracti-
1 bus verba præsentis temporis, † non trahi ad futurum, l. si stipulatus fuerim, §. 1. l. si à colono. de verb. obl. pulchrè Petr. Bellap. quęst. 123. & q̃st. 278. & qui regulæ innitit, satis suam confirmat opinionem, l. omnis, de reg. iur. & præsertim cum tractemus de stipu-
2 latione, quę est iuris† strictissimi, l. quicquid, de verb. obl. etiam si de pace agamus, vt per Bal. cons. 195. num. 8. in 2. Aret. l. qui Romæ, §. Chrisogonus, in fin. de verb. obl. Dec. cons. 506. ad fi. Rui. cons. 103. in 3. Port. cõs. 176. num. 31. cum simm. Quarè cum regulariter nõ sit recedendum à proprietate verborum, l. non aliter, de leg. 3. multò minus in odiosis, & pœnalibus, id habebit locum.

Secundo, indefinita oratio non trahitur
3 ad futuras personas, † etiam in testamentis, l. qui filiab⁹, vbi est textus, de leg. 1. & tradit Rui. cons. 30. & cons. 81. in 2. ergò minus in contractibus, in quibus interpretatio fit angustior: & id certum est, quando dispositio initio est perfecta, non autem ambulatoria, hoc enim casu satis est nasci antè mortem, l. si cognatis, de reb. dub. & ibi latè Soc. & ille textus loquitur de cognatis, & est in materia testamenti. Et ideò cum hic simpliciter dictum sit, agnati & cognati, absque ulla dictione vniuersali, post pacem nati non continebuntur.

Tertio, vbi non est eadem ratio, indefinita non tantum valet, vt oratio vniuersalis,
4 † Bar. l. si pluribus, de leg. 2. Rui. cons. 64. & cons. 82. in 3. Aret. cons. 39. cum simm. Sed vtique alia est ratio in cognatis iam natis, qui poterant esse prompti ad offendendum, ex odio iam ob vulnera excitato, alia in his, q, multis post annis, nasci poterant, quiq; iã, inita pace animo pacatiore futuri erant: ergo. Sic & in d. l. qui filiabus, posthumæ nõ continentur, quia lex non præsumit, testatorem esse æquè affectum erga natas, ac eas, quæ nascentur, vt per Castr. & alios ibi.

Quartò, quia mens contrahentium val-
5 dè repugnat. Si enim cognati † futuri comprehendantur, fieri facilè posset, vt plurimæ familiæ, de quibus initio pacificentes, nec cogitauerunt, neć poterant cogitare, cõtineantur, & adeò pax hæc serperet, vt omnes ferè ex populo complecteretur, quo nil absurdius. Quocirca cum mens ipsa imprimis attendatur, l. semper, de reg. iu. cũ simm. videtur omnis difficultas sublata. Et profectò nemo dicet, voluisse contrahentes, futuras omnes cognationes, cõplecti, & sub pęna obligare, quando enim causa non est ad
6 futurum † iam ordinata, futurum non comprehẽditur, vt per Castr. l. damni, §. si is qui, de damn. inf. & hoc est ex mẽte Petr. Bellap. quæst. 120. & d. quæst. 123.

7 Quinto, hoc suadet clausula de rato, † si quidem, cum ineuntes pacem promittãt, q agnati & cognati ratum habebunt, vidẽtur se retulisse ad eos, qui tum habere poterãt, non qui possent post centum annos, quod ex eo confirmatur, quia in principio explicantur tantum nati, ibi, Baptistæ quondam Dominici, vndè hi tantũ continentur. Et certè absurdum esset, vt, cum multæ mulieres in alienis familijs nubere possint, cognatos futuros contineri diceremus: etiã si fortè essent magis affecti ergà familiam alteram, q̃ ergà eum, qui cum affinitatem contraxissent, maximè cum iniquum sit, vt in pœnã incidãt hi, qui pacẽ, diuinaci, tñ coniectura assequi potuerunt, quod tamẽ esset, tamet si nondum habnissent ratum, vt plenè defendit, Mars. cons. 9. per tot.

Sexto, inita pace inter aliquas Ciuitates
8 adhærentes † earum non sunt comprehensi, nisi exprimantur; & ideò consueuit Ecclesia Romana nominatim eos complecti, c. ad Apostolicæ, vbi Io. And. n. 2. Anch. 11. Gem. 16. Franc. 5. de re. iud. lib. 6. Abb. pulchrè, c. 1. num. 29. de post. prælat. Barb. cons. 62. col. 4. in 3. & idem voluit Ang. rectè consideratus, l. quæ religiosis, de re. iud. & est etiam ex mẽte Cast. in l. bonorum, nu. 5. rem rat. hab. dum exigit ratihabitionem, & tradit latè Cors. de priui. pã. nu. 16. & Nou. in sua prac. ad fi. num. 51. & conuenit rationi, ne fortè vnus in clientelam recipiat

hostes

hostes alterius, quod non licet, Bal. consil.
369.in pri. Si ergò adhærentes non continẽ
tur, qui tunc sunt, & de quibus verisimile
est, partes cogitasse, non alia ratione,quàm
quòd pax est stricti iuris, vt per Ang.d.l. quę
religiosis, & per ceteros vbi supra,multò mi
nus cognati, quorum non poterat facilè ha
beri ratio vlla.

Septimo,in terminis habemus decis. Bal.
in c.inquisitioni, de appell. quem sequitur
Ias. in l.si ità stipulatus, §. cum stipulamur,
de verb. obl. Mars. in §. aggredior, num.47.
in pract. Nec obstat, quòd is agat de pace
concepta purè:quia omnis pax est huiusmo
di, & semper tacitè inest conditio, si offensa
sequatur, & ideò non potest dici minus
conditionalis illa Bald. quàm nostra. Sic
etiam idem Bal. in §. Imperialis, num. 11.
de pac. const. voluit, vt si qua Ciuitas intra
territorium earum vrbium, quæ commodo
pacis fruuntur, erigeretur, non tamèn illa
priuilegijs Imperialibus gauderet,sic & Ca-
str. cons. 295. in pri. respondit eum, qui de-
fensionem suscepisset pro terris alterius,non
teneri defendere terras post acquisitas. Et
Corn.cons.167.in 3. quòd si promissum est,
quòd puberes ex vniuersitate non offendẽt,
intelligitur de puberibus tunc, non de futu
ris: & eas addit rationes, quòd sermo præ-
sens non trahitur ad futurum, & quòd mate
ria est pœnalis, & tamèn in casu Corn. po-
terant facilè partes cogitasse, quòd impube
res adolescerent. Ang. etiam in cons. 390.
si in pace conuentum esset, vt adhærentes in
tra certum diem declararentur, noluit eos,
qui,pacis tempore, non erant,posse declara
ri, & licèt loquatur ille in casu, in quo veri-
simile erat non esse actum de tali adhęrente,
tamèn supponit tantùm comprehensos,qui
belli tempore adhærebant.

Octauo,faciunt omnia hæc tantò magis,
quia,tempore pacis, non erat contractũ ma
trimonium inter parentes inquisiti, & ideò,
non est verisimile, quòd voluerint compre-
hendi cognatos, qui nascerentur illinc post
multos annos.

Vltimo, quia illi qui tẽpore pacis vtrin-
9 que sunt coniuncti, † non intelliguntur cõ-
prehensi, facta simpliciter pace, vt per Soc.
iun. cons. 103.in 3.multo minus ergò,si post
eueniat casus, vt,ab vtroque latere,contine
ri queant, itaque cum,quò ad Francos,esset
cognatus Bartholomeus, & quò ad Marti-
nos pariter cognatus factus sit, casus mixtus,
qui tempore instrumenti non continebatur,
vt in terminis per Soc.iun. d. cons. profectò
hodiè contineri non poterit.

Et cum hæc ità sint, Non obstat decis.Io.
And. ad Spe.de treg. & pac. quã secuti sunt
Castr.l.qui ædificium, de seruit. Alex. cons.
178.in 2. Ias. cons. 170. in 2. nam in d. §. cũ
stipulamur indecisam quęstionem relinq.t.
Barb.cons.38.in fi.in pri.& Rip.l. 1. de pign.
& in Rub.de damn. inf. Quoniam est casus
omninò diuersus. Etenim si quis pacem ha-
10 bet cum Rege, & is ampliet † Regnum, cui
dubium, quòd augmentum debet esse eius-
dem naturæ, cuius est principale? l. etiam.
C.de iu.dot. cum alijs de quibus Paris.cons.
195. in pri. namq; cum semper sit idem Re-
gnum, pax etiam non est violanda; quia si
caput pacificum est, & membra esse debẽt.
Quòd si nõ vt Rex, subditos acquireret, qui
suis legibus viuerent, iuxta doctr.Bar.in l.si
conuenerit,§.si nuda, de pign.act.aliud dicẽ
dum esset, vt per Alb. de statut. quęst. 131.
dum se refert ad l.de quibus,de legi.vbi nu.
164.distinguit, iuxta dictum,§.si nuda, qua-
rè cum cognati, qui postèa emergunt,non
transeant in familiam alienam,nec vt mem
brum dici,capitis, possint,sed per se censean
tur: dictum Io.And. ad rem nostram non p-
tinet. Et hæc ratio diuersitatis est atten-
denda.

Secundo ẽt respondeo, quòd ex alio quæ
stio eius, ab hac nostra dissidet. Nam agit
ille quando duo populi pacem iniuerunt,in
qua,cum principaliter bonum publicũ ver-
setur ob tranquillitatem,& securitatem om
nium latior fit interpretatio, & multa con-
ceduntur, quæ aliàs permissa non essent,
vt per Dec. cons. 520. & per No. d. pract. in
fi.num.75.& ideò non est arguendum ad pa
cem priuatorum,in qua non est tanta ratio,
Ob ciuiles enim dissensiones læditur quidẽ
sœpè Respub. non tamen principaliter in
eius exitium contenditur, l. si quis ingenuã.
§ in ciuilibus, de capt. ex quo textu Doct.
inferunt ad Statutum puniens turbantẽ sta-
tũ Ciuitatis, & ad multa similia,vt p Alexã.
ad Bar.ibi. Mirum itaq; non debet esse si
aliud sit in pace priuatorum, de qua Bal. d.
c.inquisitioni, aliud Principum, de qua Io.
And. vbi supra, & maximè quia semper sũt
ijdem Reges,& ijdem Populi,idemq; Impe-
rium, & Regnum, l. cum proponebatur de
Iudic.

Tertia etiam potest excogitari differẽtię
ratio, quòd Princeps cui accedunt adhærẽ-
tes, vel subditi, potest eos cõpellere ad pa-
cis obseruationem, & ideò si ipsi violant eã,
videtur totum tribui illi, iuxta regulam, l.
culpa caret,vbi Dec.& Cagn.de reg.iu.non
ità in priuatis,qui non possunt cognatis suis
imperare, & iccircò cum non sit eadem ra-
tio, nec idem ius.

Quartò item dici potest, quòd Princeps recipiens aliquos in clientela, eorum statū debet conseruare, l. nō dubito, de capt. hincquè pacis fœdere illi dicuntur comprehensi, cum ex quo fœderati incipiunt esse, omninò etiam defendendi sint: quarè in pace Principum ampliorem ac latiorem capimus interpretationem, vt socij futuri contineantur, ne, si aliter constituamus, auferatur etiam aduersus omnē æquitatē libertas Principibus nouos socios assumendi. Et hac ratione impulsus, Li. lib. pri. tertia Dec. voluit Saguntinos, quos Romani, post fœdus ictum cum Carthaginensib⁹, socios assumpserant, pace comprehendi. At secus in proposito: neque enim iure aliquo, qui prius pacti sūt, tenentur defendere futuros cognatos: ius clientelę cogit Principes, non priuatos. Et ex his constat Bal. & Io. And. vtrumq; in sua specie rectè sensisse.

Non obstat cons. Ang. 261. volentis in mutuo fœdere inter duas Ciuitates de non recceptandis rebellibus, contineri & eos, qui in posterum rebellant: Quoniam respondeo, quòd ratio ipsa hoc suadet, siquidem cum illa pactio ideò inita sit, vt quieti publicę cōsulatur, & ne vna alterius rebelles, protegat, non magis potest intelligi de præsentibus, quàm de futuris, quoniam æquè comprehendere videtur, illos atq; hos, & sermo indefinitus ad futurum trahitur, si eadem sit ratio. Et profectò non alia de causa de Rebellibus actum est, quàm vt se abstinerent ciues à Rebellione, cum scirent tutum non esse accessum ad alienas Vrbes. In cognatis autem post natis diuersum est ius, eum, vt dixi, maior sit ratio in his, qui pacis tempore viuebant. Loquitur etiam Ang. in pace publica, hincq; ex iam dictis nihil obest. Et ex his arbitror Frācum iustissimam causam fouere, & eo maximè, quia Iudex sententiam tulit non viso instrumento, & absq; eo, quòd se de facto informaret, vt oportuerat.

ARGVMENTVM.

Appellationem Tertij, cōmittendam esse Iudici superiori, ad quem regulariter deuoluitur quęcunque appellatio.

SVMMARIVM.

1 Tertius vbi appellat, non habet locum Titulus, Ne lic. ter. pro.

2 Appellatio Tertij deuoluitur ad Iudicem superiorem, & ideo ad Consilium Iustitia Ferraria.

3 Tertius potest vel appellare, vel appellationem principalis appellantis proseq, vel ei adherere.

4 Tertius potest citari in secunda, vel tertia instantia, coram Iudice, à quo non admittitur appellatio, si sua putes interesse, quamuis in prima non fuisset citatus.

CONSILIVM XXI.



Votiss Tertius est, qui
1 appellat † non habet locum titulus, ne lice. ter. pr. vt per Inno. c. cum super. de re iud. Bar. l. à sententia, num. 8. de appella. & Feli. d. c. cum super, num. 11. & latè Por. qui multos allegat consil. 172. num. 12. & Anch. in sua quęst. 44. lib. 2. & faciunt tradita à Van. tit. quis possit dice. de nullit. num. 15. & per Couarr. c. 15. ad fi. prac. quęst. Sed tamen hoc nō est pręsentis inspectionis, quia coram Iudice appellationis de hoc esset disputandum: Clarissimi autem Consiliarij solent demandare causarum cognitionem cum ea clausula, quaten⁹ deuoluant, & negocium ipsum ad Iudicem delegatum reijcere. Nunc itaque tantùm quæri oportet, coram quo Iudice debeat cōmitti causa D. Ioannis. Et dubium non est, delegādum esse Illustri Consilio Iustitiæ: Etenim si causa ipsa, quę initio natura sua erat ordinaria, ob finitam Magnif. Mirolij præturam non fuisset effecta delegata, D. Io. sic appellans non posset prouocare alios Iudices, quàm Consilium ipsum; ergo, & idē erit seruandum, cum Princeps eos debeat dare Iudices, ad quos ordinario iure prouocaretur. Quòd autem, si causa mansisset ordinaria, Illustre Consilium fuisset Iudex, probatur manifestè, quia quoties tertius appellat,
2 † debet prouocare Iudicem superiorem, cū de hac appellatione idem iudicetur, quod de appellatione ipsius principalis, si ei appellare licuisset; Sicut ergo D. Camillus, nisi conformitas repugnasset, poterat ad Consilium prouocare, sic, & D. Io. & hoc tradūt nominatim Inno. d. c. cum super, & Bart. d. l. à sententia, num. 6. qui inquit, quòd Tertius habebit hoc commodum, vt causa ad Iudicem superiorem deuoluat, & probat Imo. ibi num. 19. Et id ea euincitur ratione, quia hæc appellatio est Iudicialis, & impossibile est, quòd Iudex minor de illa cognoscat, quia omnes appellationes iudiciales deuoluunt ad maiores, l. eos, C. de app. cum vulgaribus. Hincq; Card. in clem. prima in prin. de re. iud. inquit, quòd tertius nō posset agere principaliter de re, coram iudice superiore, quàmuis appellando possit. Quò fit, vt cum Iudex appellationum primarum nō habeat superius Tribunal, quàm Consilium ipsum,

ipſum: omnimodo cauſæ huius cognitio, ad illud ſpectet: alioqui inferiores Iudices tractarent cauſam maiorum, quod non conuenit. Secunda eſt efficaciſſima ratio, quòd
3 Tertius poteſt vel appellare, † vel proſequi appellationem principalis appellantis, vel ei adhęrere, vt per Abb. ac alios, in d.c. cum ſuper, vbi Feli. nu. 11. Caſtren. l. ab executore, §. alio. in fin. de app. eſtq; tritiſſimum: Sed ſi D. Camillus, ex ſtatuto, non fuiſſet impeditus, appellabat ad Conſilium, & tum, vel D. Io. adhęrere poterat, vel proſequi, ergò idem eſt in ſua appellatione, quia Doct. paria hæc iudicant. Et, ex hac animaduertione refellitur etiam ratio aduerſarij, quòd iniquum videatur, D. Cæſarem vinci poſſe vnica ſententia: nam & ſecundum prædicta idē eueniſſet in proſecutione, vel adhęſione, quod tamen nemo negat. Rurſus & ex alio etiam tollitur hoc obiectum, quia & D. Cæſar ſi voluiſſet, poterat in ſecūnda,
4 vel Tertia inſtantia † citare D. Io. pro ſuo intereſſe, vt per Old. conſ. 255. num. 4. & 5. & per Nat. conſ. 99. qui concludit, vniuerſitatem poſſe citari in ſecunda inſtantia, coram Iudice à quo appellari nequeat, ſi ſua putet intereſſe; quamuis in prima citata non fuiſſet. Vt ergò D. Cæſari licuiſſet, ſic & D. Io. permiſſum eſt, vt æqualitas ſeruetur, vt per Nat. d. conſ. 99. num. 2. Tertiò quia regulariter conceditur appellatio Tertio, ſi ſua putet intereſſe, quòd ſententia lata ſit contra alium, vt eſt Tex. d. l. à ſententia, & d.c. cum ſuper, ſed quis audiet appellantem, an inferiores iudices? Faciamus, vt dixi, cauſam eſſe ordinariam, & nunc D. Io. velle appellare à ſententia Iudicis primarum appellationum, velim mihi dicāt aduerſarij, ad quē debeat prouocare, an ad Prætorem, qui eſt inferior, an ad eundem iudicē, qui tulit ſententiam? certè neutrum audebunt aſſerere: ergo ad Conſilium, quia nullum aliud eſt Tribunal Ferrariæ, coram quo appellari poſſit. Quare cum, vt iam dixi, delegatio hæc non immutet naturam cauſæ ipſius: Neceſſum eſt Principem eum dare Iudicem, ad quem ordinario iure cauſa deuoluebat, coram quo D. Ioannes omne ius ſuum deducet, vt per Grat. reſpon. 16. in fi. in 2. Et ex his, arbitror non eſſe differendam commiſſionem cauſæ. Quòd ſi libeat etiā Clariſſ. & Eccellentiſſ. Dominis eam committere, quatenus deuoluiſſet ad Conſiliū iure ordinario, niſi cauſa fuiſſet delegata, nō detrecto, & erit conſultum vtrique parti; Concedāt ergo, ꝙ liceat appellare, pinde ac ſi cauſa eſſet ordinaria, & ſe liberabunt à moleſtia partium, nec cuiq̃ fiet iniuria. Et hæc ſatis.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR materia Teſtamenti imperfecti inter liberos, & reprehenditur in pleriſq; conſ. Zuntæ, pro vxori.

SVMMARIVM.

1 TESTAMENTVM minus ſolemne, & perfectum, valet inter liberos, quia, illi etiam ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, & hæc eſt vera ratio.

2 Natt. in §. ex imperfecto, l. hac conſultiſſima, C. de Teſta. notatur.

3 L. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, non habet locum inter liberos gradus imparis, & in exheredatione, ac vbi magna oritur inter fratres inæqualitas, & in alijs caſibus inſertis.

4 Teſtamentum imperfectum non valet, vbi ſit magna inæqualitas, inter liberos, & in alijs caſibus ennumeratis.

5 Teſtamento imperfecto, non adimitur filio, quod ei in ſolemni fuerat relictum.

6 Tex. in §. ex imperfecto, l. hac conſultiſſima, C. de teſta. an & quando habeat locum, quoties teſtamentum ſolemne præceſſit.

7 Intellectus ad l. hac conſultiſſima, C. de Teſta.

8 Spes ſubſtitutionis æſtimatur.

9 Hereditas ſatis lucroſa probatur, eo quòd, eſt, qui eam petat.

10 Honoris nomen capitur pro præmio, & emolumento.

CONSILIVM XXII.



VAMVIS Excellentiſſimus Fontanellius olim auditor meus acutiſſimus, & alij viri celeberrimi difficultates ꝓpoſitas adeò excuſſerint, vt nulla ampliùs dubitatio ſupereſſe videatur, ipſe tamen aliqua addā, quibus, priorum conſultorum ſententiam confirmabo.

1 Sciendum itaq; eſt, † conſtitutum fuiſſe, vt citrà ſolemnitates, parentes inter liberos teſtentur, quia hi etiam inteſtato ſucceſſuri ſunt, vt probatur expreſſè, ex l. fin. C. fam. erci. ibi, ex quolibet venientes gradu, cum pares videantur eſſe, &c. & ibi, quos prętor ad ſucceſſionē vocat &c. Exigit itaque. Conſtantinus, cuius ea eſt conſtitutio, vt ad inteſtati ſucceſſionē vocentur, ſi imperfecta voluntas obſeruati debeat, cuius rei eſt ratiò, quòd cum omnino peruentura ſit hereditas ad eos, quælibet diſpoſitio ſufficere debet; ſicut etiā, in l. 1. C. de his, qui ſib. in teſt. adſcr. emancipatus filius, qui iuſtus ſucceſ-

for

for futurus erat, sic heredem citra vllam pœnam scribit in testamento; Et hanc rationem præter alios, in l. hac consultissima, §. ex imperfecto. C. de testa. perpendit Rom. cõsil. 306. num. 4. & clariùs deducitur, ex l. 1. C. Theo. lib. 2. tit. 24. ex qua videtur desumpta d. l. fin. vbi ita scriptum est: Licet enim sub testamenti vocabulo cœptæ voluntates, cũ nondum perfectæ sint, nec appellari aliter vllo modo possint, euanuisse videãtur, tamẽ dispositiones vltimæ coloratam iuris imaginem referentes, iustius in se legum procliuẽ fauorem debent prouocare quamobrem cum filijs, vel nepotibus ciuili iure, vel auxilio prætoris, vt suis heredibus, defuncti successio deferatur, etiam si incœptum, nec impletum sit testamentum, placet voluntatem considerari, ac obsecundari, vt lites dirimantur &c. Ecce, vt ratio, ob quam remittitur iuris solemnitas, non alia est, quam ea, de qua supra. Et hæc l. fi. est prima in hac rem edita constitutio. Posteà Theod. d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testa. dispositionem hanc ad omnes liberos, & ad parentes vtriusq; sexus extendit, quod & Iustin. in No. de testa. imp. admonuit; Etsi in C. Theo. in No. tit. 9. non legantur illa verba, vtriusque sexus, quæ vel a librarijs omissa sunt, vel à Iustin. addita, vt parentum nomen tam ad mares, quàm ad fœminas pertinere, in d. l. significaret. Postremò ipse Iustin. hæc omnia moderatus est d. No. quia homines indulgentia legis abuterentur, sanxitq; vt non omne testamentum, seu nõ omnis vltima voluntas obtineret, sed in qua manu patris, parentum nomina, & vnciæ inscriptæ essent, & alia quædam obseruarẽtur, de quibus ibi: semper tamen agunt Theodosius, & Iustin. de his liberis, qui intestato succederẽt, nec Constantini, l. quò ad hoc extendunt. Et ex, his sat apparet hanc veram, solidamq; esse ratiõnẽ, quicquid scrip-
2 serit † Nat. d. §. ex imperfecto, num. 30. & seqq. & consil. 423. & consil. 622. qui tamen alibi consil. 122. num. 2. & 3. & ipse eandem probauit; Quamuis enim ob reuerentiam paternam lex adducta sit, vt d. No. de test. imp. in prin. quam Nat. perpendit: Nihilominus, id est permissum, quia filij erant intestato successuri; & ob id Iustin. non egit de exheredatione, sed de institutione d. loco. nec credendum est, homines, quorum obscuritas illic damnatur, exauditos fuisse, si non apertè, ac verbis certis, liberos exheredassent, cum nec Constantinus, nec Theodosius veterem formam exheredationis immutassent, sed institutionem tantùm libero parentum arbitrio permisissent. Ex qua re

fit, vt Corn. ac Nat. d. §. ex imperfecto malè senserint, dum voluerunt, vt ea dispositio etiam ad exheredationem pertineret, quod meritò ab alijs damnatum refert Alexãdri. cons. 6. ad fi. Itidem Nat. deceptus est dum num. 107. d. §. & d. consi. 423. num. 4. voluit,
3 † vt liberi gradus inæqualis institui possent, & melior est Curt. iun. sententia; nam probatur optimè, d. l. fi. quæ nusquàm correcta est, nec à Theod. nec à Iustin. quò ad rationem, de qua supra, vt d. No. de test. imp. vbi Iustin. antiquas Constanti. & Theod. refert constitutiones, & illas moderat; & correctio legum semper euitanda est, Nec obst. quòd hodie, ex testamento succedatur, olim ẽt ab intestato; quia hæc est expressa Iustin. sanctio, qui voluit, vt scriptura, de qua ibi, vim testamenti, licet imperfecti, obtineret; sed tamen lex corrigens, retinet terminos correctæ, quando scilicet instituti sint successuri intestato, quod apertè voluit, aut Im. aut quisquis alius, dum subiecit auct. si modo, d. l. fi. & Soc. iun. consi. 147. num. 34. in 2. Ex hac ratione pariter deducitur, quicquid nonnulli scripserint, verissimam esse sententiam communem, vt d. §. ex imperfecto locum habeat, quotiès magna non exoriatur inæqualitas inter fratres: siquidem, quod in gratiã filiorum est constitutum, non dẽt in eorũ odiũ conuerti, vt quod ab intestato habituri essent, imperfecto testamẽto illis auferatur: quod & Iustin. d. No. subindicat, dũ inquit, vncias, in quibus scripsit heredes, &c. & infra etiam, rerum diuisionem facere, aut certis rebus institutiones statuere, &c. quasi dicat, etiam si velit ad singularum rerum diuisionem inter filios deuenire. Quòd si quis obstinatè defendere conetur d. No. de testamen. imp. habere locum etiam inter liberos gradus imparis, & in exheredatione; is etiam admittat necessè est, vt hoc procedat in testamento iuxta eam formam conditio: non etiam ad quælibet imperfecta testamenta trahendum est. Quod & inde poterit suaderi, quòd legata extraneis relicta in tali testamento valent: quod nec Constãtinus, nec Theodosius probarunt. Sed testamentum de quo agitur, non huius est generis.

His ità propositis ad quæstionem præsentem aggredior, Dicoq; ex multis, testamentum hoc non consistere.

Primò quia, præter quòd hæ filiæ nõ succedebant patri intestato, vt oporteret, magna inæqualitas est inter has institutas. Nã Deodatæ nepti relicta sunt mille, & ducenta auri; Martha verò heres vniuersalis scripta est, quæ tamen & ipsa tantundem dotis

nomine iam consecuta erat: Ità vt dici pos-
sit, vt id omne, quod ex testamento pcipit
filia, præcipuum habeat; Ex qua re magna
inducitur inæqualitas quicquid scripserit
Excell. Zunth. pro vxore, nu. 836. Et quòd
4 vbi sit tanta † inæqualitas, testamentum im
perfectum non valeat, latè defendit, Soc iu.
d.consil. 147.num.35.& nu.42.in 2. & consi.
189. nu.85. co. qui communem dicit.

Secundò, quotiès testamento primo, fili⁹
5 vnus honoratus est, altero† minus solemni,
talis honor non tollitur, auct. hoc inter, C.
de testa.& latè scribit Rom.consi.179. num.
16. quem seqq. Ias. d. auct. hoc inter, Grat.
respon.103.num.18.in 2.Soc.iun.cons.127.
num.8.in pri.Alexandri, consil.164. & mul-
ti addi possent. Sed certè substituta est ne-
ptis in primo testamento solemni fratribus
testoris, vt supponit, ergò in secũdo imperfe
cto talis substitutio non potuit reuocari. Et
tantò magis, quia cum, vt arbitror, (non
enim vidi testamentum) clausula vulgaris
tabellionum scripta sit in ipso, vulgaritèr
pupillariter &c. ex quo instituti noluerunt
esse heredes, neptis dicitur vocari directo
ex primo testaměto, cum vulgaris vtrumq;
casum contineat, si non possit, vel nolit esse
heres, l.3.C.de her.inst.& ideò hic casus tan
quam testamento solemni comprehensus,
minùs solemni dispositione non potuit im-
mutari.

Tertiò, quotiès agitur de successione fi-
liorum ex pluribus testamentis; attenditur
fauorabilior voluntas, Omnes d. auct.
hoc inter Rom.consil.179.& consil.385.Ale
xan.consil.163.num.8.in 7. Dec.cons.105.
consil.631. Rom.consil.331. Soc.consil.3.
n.11.in 3.Alexãdri d.cons.6.Paris.consil.24.
num.13.& consi.34.num.45.in 2. Corn.con
sil.31.in 2.in fi. Cra.cons.143.num.7.& con
sil.152. num.13.Bapt.de.s.Blas.inter vlt.vol.
cons.148.& alij pleriq; passim: At vna nõ est
hic magis fauorabilis, quia primum tuetur
neptem alterum filiam, ergo solemnius at-
tenditur:& in terminis, quòd vbi agatur, de
odio vnius filij instituti in primo testaměto,
cui minus sit relictum in secundo, non reuo
cetur primum trad. Paris.consil.35. nu.25.
30.& 31.in 2.& in casu strictiore, idem respõ
dit Rom.consil.110.nu.12.& 13.vbi voluit,
vt si duo filij vniuersaliter sint instituti per-
fecto testamento,& vni relicta legitima,non
valeat secundum imperfectum, quo omnes
æqualiter instituantur, & eiusdem senten-
tiæ est Rui.consil.9.num.5.& 6.in 2.& casus
Soc.iun.d.consil.127.nu.18.in pri.longè di-
uersus est, nam filijs ipsis in secunda disposi
tione minus solemni æqualiter consulebat,
dum onus fideicommissi, quod eis immine-
bat sublatum est. & nepotes qui erant in se-
quenti gradu non sunt digni eodem fauore,
quo filij: & ideo nil mirum si codicillis fidei-
commissum tolli potuit, quod regulare est,
l.cũ quis.§.secũ, de leg.3.l.Scæuola, ad Treb.
Præterea mira ęqualitas est in eo casu, at hic
magna disparitas, ergò.

Quartò, pleriq; existimarunt, §.ex imper
6 fecto non habere locum, † quotiès testamẽ-
tum solemne pcesserit, Alb.d.auct.hoc inter
n.1.in fi.& clarius d.§.si quis ãt, d.l.hac cõsul
tissima, Fulg.§.si quis aũt.n.3.vbi & Ias. n.2.
in fi.idem Fulg.cons.41.cons.90. Comen.cõ
sil.113.nu.2.in fi.& Corn. d. auct. hoc inter,
& consil.31.in fi.in 4. qui etiam in cons. 21.
co. non audet recedere ab hac opin. sed illi
rationi potissimũ innititur, quòd in casu e⁹
ageretur de interpretatione, non autem re-
uocatione testamenti, vt nu.15.& ideo vti-
tur illis verb. attentari posset; & certè durat
ibi primum testamẽtum, quod in codicillis
reformatum est, vt per Ceph.cons.73.& fuit
sententia, Cyn.d.auct.hoc inter, Oldr. cons.
119.& Io.And.ad Spec.de instr.edit.§.com-
pendiosè, num.31.in add.quid si aliquis, in
fi.quem secuti sunt alij quoque, vt Anch. c.
cum esses, nu.22.vbi & Imo. nu. 30. de testa.
Soc.consil.163.in 2.Barb.consil.42. col.7.in
4. Rui.d.consil.9.num. 16.& 17.& Soc. iun.
consil.64.num.11.in 4.& Nat.d.§.ex imper-
fecto, nu.217.vbi hoc recipit, si extranei in-
stituti sint vnà cum filijs, in primo testamẽ-
to, qui est casus noster; Et horum celebriũ
Doct.maior est auctoritas, quàm relatorum
ex aduerso, num.593.

Sed & rationes etiã sunt optimæ. Etenim
regula est, vt solemnis voluntas per minùs
solemnem non abrogetur, l.heredes palam,
§.si quid post, de testa. quæ non procedit,
vbi fauorabilior sit causa eorũm, qui in po-
steriori testamento scripti sunt, modò quin
que testes adhibeãtur, d.§.si quis autem, vbi
minùs solemnis dispositio, quæ faueat his,
qui intestato succedunt, præualet perfectæ,
in qua prorsùs extranei instituebantur. At
verò, non video alium Tex.ex quo perfecti
testamenti abrogatio sit permissa, & §.ex im
perfecto non debet operari contrà regulas
iuris, cum cesset ratio, ob quam legum lato-
res adducti sunt de qua supra. Et ob id Co-
men.in rep. l.si filius, num.41.de lib. & post.
voluit, vt si in primo testamento scriptus sit
vnus ex legitimis heredibus, illud non tolla
tur minùs solemni, in quo oẽs sint instituti,
& fuit sententia Franc.Tig.in d.§.si quis au-
tẽ, vbi Alex.eum sequitur, & citat Com. vbi
supra, & videtur improbare nominatim cõs.

Castr. 364. in ant. qđ est 327. in pri. in no. & pleniùs idem Alex. d. l. si filius, colum. 3. ver. cogitabam, & Rui. d. consil. 9. num. 16. & cōs. 1. num. 16. & 17. in 2. vbi etiam loquitur in casu magis dubio, & idem sentit Aret. d. §. si quis autem. dum ob paritatem personarū constituit primum non tolli a secundo, & Com. secutus est & Alexādri consil. 164. n. 4. Et quàmuis magna sit potestas, & ampla, quam lex parentibus indulsit, dum testātur inter liberos; sanè tamen id obtinet, quādo voluntas eorū non fuit ante clarè, & apertè demonstrata: quod optimè probant tam d. l. si. quàm d. No. de test. imp. quo loco refert Iustin. homines ità abusos esse legum priuilegio, vt non interprete, sed diuinatore opus haberent. Quis enim credat legitimā, iustam, & perfectam voluntatem talibus cō iecturis, ac diuinationibus tolli potuisse? & hoc etiā sat clarè deprehēditur ex d. No. de test. imp. §. si quidem. ex quo desumpta est auct. hoc inter; Namq; vult Iustin. vt Testamentum conditum inter liberos, secundùm solemnitatem de qua ibi, non tollatur per secundum, nisi cor m septem testibus fuerit reuocatum. Nec dicat quis in secundo non fuisse institutos liberos, sed extraneos, tum quia Tex. generalis est, tum quia in superioribus agit de institutione filiorum, quos etiam in secundo testamēto institutos fuisse oportet secundùm regulas iuris; Nec ob. ratio Nat. d. §. ex imperfecto. num. 216. qui, per interpretationē passiuam, trahit. d. §. ad casum hunc: quoniam ex præcedentibus responsum est; nec ferri debet, vt testamentum iustum, ac solemne per imperfectū infirmetur, quicquid dixerit Corn. d. consil. 21. num. 14. Sed & d. l. hac consultissima manifestè probat hanc sententiam. Namque

7 † Theod. illic docet formam testamenti conficiendi inter extraneos, & liberos: illi solēni testamento, hi etiam imperfecto institui possunt; & hæc ad §. siquis autem. vsque; Mox agit de modo reuocationis, & distinguit, an in primo testamento sint instituti venientes ab intestato, an minùs. Si modus conficiendi testamentum respicit liberos, & extraneos, cur non itidem & reuocandi? Alioqui Theod. mancus fuisset in dicta constitutione. & hoc etiam apertè probat illa dictio, autem: quasi dixerit hactenus de cōfectione testamenti inter extraneos, & liberos, nunc de reuocatione. quod etiam suadet generalitas tex. simpliciter vocantis succedētes ab intestato, quales etiam sunt filij. & hoc expressim confirmat Harm. Græcus magnæ auctoritatis interpres, lib. 5. tit. 10. c. de test. imp. vbi heredes ab intestato, inquit, ex testamento imperfecto succedunt. & ibidem sentit apertè fuisse in facultate filiorū, an vellent obseruare tale testamētum, dum dicit; Quoniam enim testamētum quod ad cætera irritum, nè in legatis quidem possunt id labefactare; Cuius verba mirum in modum confirmant sententiam existimātium tale testām obtinere, si liberis vtile sit, eosque ad hereditarias portiones vocet, quę ab intestato illis delatæ essent. Vt non immeritò Fulg. Com. & alij perpenderint hanc constitutionem. Et ex his defendi potest generaliter hęc sententia, vt §. ex imperfecto. non procedat, quotiès solemne testamentū præcesserit, quicquid scripserint Ias. consil. 223. in 2. & Boer. dec. 240. & alij quidam, eritque id regulare in omnibus, qui intestato succedunt, vt primum solemne, minùs iusto testamēto non infirmetur; & vbi in primo sint extranei instituti, erit satis aliquē ex his, qui possint ab intestato succedere, in secundo heredē facere, licèt alius sit ęquè proxim s. & si aliud sit, vbi & in primo proximi sint instituti. Bal. consi. 292. in pri. An autem satis sit in secundo testamēto obseruare solēnitates Iuris Canonici, etiā si clericus sit, qui testetur, & fratrem instituat, Bal. cons. 448. num. 3. eo. lib. quòd non; alibi consil. 284. in fi. in 3. q. sic; q. alibi cōs. 306. eo. dubitat, & est materia. c. cū esses, & c. relatum, de testa. Et certè in casu præsenti nulla prorsus difficultas subest. Etenim considero in priore testamēto institutos fuisse fratres testatoris, ac substitutam neptem; at in sequenti sola filia honorabili titulo decorata est, nepti vix dos relicta; nam bona materna ex dispositione iuris consequi poterat; nec vllus Doctor hoc casu repugnat: Si in secundo testamento ex æquo neptis, ac filia instituerētur, tractari fortè posset de reuocatione primi. At cum sola filia sit heres, quòmodo, quæso, fauorabile est testamentum omnib⁹ liberis? vigent & hic illæ rationes, de quibus Oldr. & al. quòd priuilegiarius non vtit priuilegio contrà eum, qui pari priuilegio fruitur; quod in specie cōsiderat Corn. d. cōsil. 21. num. 11. qui inquit, minus solemni, nō tolli perfectum testamētum, vbi vnus ex filijs magis honoretur. & profectò, vt dixi, non reperietur aliquis in terminis, qui contradicat, vt interim omittam testamentum, de quo agitur innumeris expositum esse obiectionibus.

Nec alicuius sunt momenti illa ducenta auri, quæ ampliùs legato primo, ei in secundo testamento relicta sunt. Nam verius est, etiam initio illi vtilius fuisse prius testamentum, cum substituta esset heredibus primis,

ac spès illa multò pluris æstimarj deberet, vt & res ipsa commonstrauit, cum regulare sit,
8 vt † spes æstimetur, l. si seruus in prin. de cōd. fur. l. nec emptio. de cōtra emp. l. nā hoc modo. de her. vel ac. ven. l. locum, §. condēnatio, de tab. exh. Dubius enim euentus æstimatur, l. proptèr; fam. erc. l. 1. §. si heres, vbi Doct. ad Treb. & nemo dixerit non valuisse pluris talem spem ducentis auri.

Non ob. quòd non sit probata inæqualitas ex secundo testamento surgens: quia se ipsam prodit: si quidem filia, quæ iam dotata est, vt supponitur ex aduerso in thesi, & mille auri consequuta est, instituitur: & præter dotē, titulo institutionis vniuersalis honoraē: nepti relinquitur dos sola; quæ si pater intestatus obijsset, dos fuerāt conferenda, si æqualiter cum nepte succedere voluisset, l. filiæ dotem, l. filiæ licèt, C. de collat. ità vt iniuriosa inæqualitas manifesta sit: siquidē vbi libranda est æqualitas, metiri necessè est, quod ab intestato deferri deberet, & ob id responsum est, inæqualitatem magnam esse, quando filius vnus in sola legitima instituatur, vt concludit Couar. in cap. Raynutius, §. 1. nu. 3. de testa. vbi multos citat; At verò hic filia, & dote quæ loco legitimæ est, & hereditate honorata est.

Accedit, quòd, vt rectè attigit Clariss. Fontanellius, relictū dotis est conditionale, vbi dies nuptiarū legati substantiam respiciat, vt hic, Bal. cons. 285. num. 4. in 3. Soc. cons. 92. num. 8. in pri. Crau. consil. 101. nu. 1. Couarr. c. nos quidem, ver. Tertiò de testam.

Non ob. etiam, quòd primum Testamētum sit minùs fauorabile nepti, & filiæ, cum ī eo fratres sint instituti: Quia & ipse fateor non dici absolutè hoc testamentum inter liberos; sed cum solemne sit, ac magis fauorabile nepti, vt dictum est, non potuit tam imperfecto testamēto reuocari, in quo euidens inæqualitas inter neptem, ac filiam inducta est; nam, vt supra dixi, §. ex imperfecto, non procedit hoc casu. Vereque cum in secundo testamento, nepti sola mille & ducenta auri relicta sint: filia & hereditatem cōsequuta sit, & onere conferendi dotem leuata: nemo non videt maximam, & minimè ferendam inæqualitatem suborriri

Nec dicatur æs alienum grande imminere: quia satis lucrosa † probatur hereditas,
9 cum illi multū inhiet aduersaria, l. 3. in prin. ad l. Falc. l. libertus, qui soluendo, de bo. lib. vbi est Tex. clarus; & præsumitur etiam heredi vniuersali plus relictum, cum hereditates non modò honesto titulo, sed & pleniore honore deferantur, l. filium, §. sed &
10 si pertio, de leg. præst. † Honoris enim nomen illic capitur pro præmio, & emolumento, vt & alibi: Quod vel præcedentia illa verba indicant, non modò honesto titulo; Cætera, ex ipso D. Fontanellio petenda sūt.

Et ex his, vt arbitror, non solùm dubitationes sublatæ sunt; sed etiā responsum multis, quæ Excellentiss. Zūtha in suo elaborato Respon. congessit; quàmuis per occupationes plurimas illud vix degustare potuerim; & cui, vt arbitror, responsum est ab eodem D. Fontanellio, & ab alijs, quorum etiam scripta non potui nunc perquirere, cum quotidie me vrgeant literæ expetentium consultationem. Et hæc sufficiant.

ARGVMENTVM.

Qvòd legitimati ex rescripto, habeantur pro verè legitimis, & excludant substitutum, faciantque deficere conditionem, si sine filijs &c. latissimè probatur.

SVMMARIVM.

1 Legitimati *substitutum excludunt, & faciunt deficere conditionem, si sine filijs &c. & num. 9. etiam non obstante Bulla Pij Quarti, num. 23.*
2 *Filij naturales faciunt deficere conditionem, si sine filijs &c.*
3 *Emanuel Cost. in l. Gallus, §. & quid si tantum, reprobatur.*
4 *Intellectus ad §. si quis, l. ex facto, ad Trebell. & l. cum pater, §. nolo de leg. 2.*
5 *Voluntatis quæstio, quæ dicatur.*
6 *Filiorum appellatione, naturales continentur. Intellectus ad l. si. de iu. deliber.*
7 *Intellectus ad l. generaliter, §. cum autem, de cond. & dem.*
8 *Naturales filij, vt dicantur, sufficit, quòd sint nati ex soluto, & soluta.*
9 *Legitimatus à Principe, vel alio potestatem habēte dicitur verè, & propriè legitimus, & id probatur infra.*
10 *Legitimitas quid sit, & vnde introducta & nu. seqq.*
11 *Vxor iusta, & iniusta, quæ dicatur. Matrimonium quod iustum, & quod iniustum, & plura de eo, antiquitus.*
12 *Intellectus ad c. is qui 34. distinct. Valent. Forster. de success. lib. ex coniug. in Tract. de success. ab intest. reprehenditur.*
13 *Tiraq. in l. si vnquàm, C. de reuoc. donat. & Alex. Consil. 2. in prs. reprehenduntur.*
14 *Testator vbi legitimos vocat, quos intelligemus.*
15 *Intellectus ad. l. filium, de his, qui sunt sui. vel al. iu.*

16 Legi-

16 *Legitimati per subsequens matrimonium, comprehenduntur in dispositione loquente, de natis ex legitimo matrimonio.*

17 *Vox una quoties potest plura simul comprehendere, illa comprehendit, licèt magis proprium sit vnum, quam aliud.*

18 *Legitimati excludunt substitutum in materia, l. cum auus, & l. cum acutissimi, & etiam in materia, l. si vnquàm, num. 19.*

20 *Ius idem seruatur in successione Testamentaria, quod in legitima.*

21 *Citationem substitutorum non esse necessariã in legitimatione probatur, contra eos, qui aliud dixerunt.*

22 *Crau. consil. 669. reprehenditur.*

CONSILIVM XXIII.



Q VAESTIO hæc, An legitimat⁹ substitutum excludat, quãdo filij legitimi, & naturales sunt positi in conditione, antiquis temporibus disputata fuit Bononiæ, & veteres, ac recentiores Doct. eandem in plerisq; locis exagitant, & legendo, & consulẽdo: Et cuilibet Doctori etiam mediocriter erudito facile esset, longas allegationum series contexere, & plures occupare paginas: Ego quò breuius potero rem ipsam declarare conabor, & quid in proposita specie sentiam explicabo.

1 Et opinior hos duos filios † qui plenè natalibus sunt restituti a Com. palatino Pontificiam, & Imperialem auctoritatem habente, efficere vt deficiat conditio, de qua in testamento aui, si sine filijs naturalibus, & legitimis. Et enim cum, vt supponitur, nati sint ex soluto & soluta, & sic verè sint naturales, item verè legitimi propter legitimationem, vt dicam post, res est extra omnem disputationem, & ità in terminis trad. Soc. l. Gall⁹, §. si eius, num. 5. de lib. & posth. qui hoc, vt in dubitatum supponit. Et ea potest ratione

2 confirmari, quòd & naturales † filij faciunt deficere cõditionem eam si sine liberis, l. ex facto, §. si quis; ad S. C. Treb. quæ est cõmunis sententia, vt per Alex. ibi num. 6. Od. Sf. par. 6. ver, an naturales In tract. de compẽd. & per Emã. Cost. d. l. Gallus, §. & quid si nu.

3 70. & licèt † ipse recedat ab hac opin. communi, num. 72. attamen potior est apud me veterum Patrum auctoritas, q̃ istius Lusitani. Nec vera est interpretatio, quam ille adfert ibi, dum vult ex d. §. si quis, desumi regulam, quòd naturalis non excludat substitutum. Et enim si diligenter aduertimus,

4 contraria regula fit rectè ex eo † loco elicitur. Papin. l. cum pater, §. uolo, de leg. 2. quę ex lib. 8. respons. decerpta est, & cuius meminit Vlp. d. §. si quis libertinum eundemq; cõlibertum naturalem, scripsit efficere, vt deficiat conditio. Huius dictum videtur reprehendere Vlp. qui subijcit, d. §. si quis. Mihi autem quòd ad liberos naturales adtinet &c. quæ verba indicanr Vlp. à Papin. dissentire: quem & scimus notas In eundem scripisse. l. 1. §. sed neq;, C. de vet. iu. enuc. Inuestigandum est autem, cur Vlp. Papin. reprehendat. Ego existimo Papinianum sensisse, vt nisi manifesta esset testantis voluntas, naturalis non excluderet substitutum, quod ex d. §. volo. Sat facilè conijcio. Ait enim Papin. ibi. collibertum patris, eundemq; filium ex volũtate excludere substitutionem. Voluntas autem inde apparuit, quòd ad legatum naturalis in ea specie vocabatur. Namq; si testator eum iam honorauerat in parte legati, fat certũ esse poterat & in condi tione eum potuisse. Si itaq; tam clara non fuisset voluntas, ex sententia Papin. naturalis non exclusisset substitutionẽ, quasi non vi verborũ, sed ex mente tantùm excluderet. Vlp. cõtra statuit, vt. s. si testãr dixerit, sine liberis, verba huiusmodi ex significatiõe sua; apta sint excludere substitutũ, sed sit q̃stio voluntatis, an excludere voluerit, an non. Quę

5 stio enim † voluntatis est, quando verba id significant, de quo est quæstio, sed non adeo certa sint, quin de mente ipsa dubium oriri non possit. Quæstionem hanc voluntatis dissoluemus ex dignitate, utrum etenim insignem de naturalibus non sensisse arbitrabimur: & ex voluntate, si fortè vel in alia parte testamẽti vocauit testator. vel exclusit naturales: vel ex conditione fideicommittentis, si sit talis, vt ne sit ei dedecori naturales filios habere heredes. Docet quasdam notas quibus aperiamus quæstionem voluntatis: at non inficiatur, nisi alia mens testatoris appareat, naturalem efficere, vt conditio deficiat, quinimò hoc satis indicare videtur, dum ex dignitate excludi naturalem dicit. Si enim testator non erit insignis, cũ de naturalibus sensisse accipiemus, quin & si insignis sit, & in aliqua parte testamẽti eos vocarit, vel eius sit conditionis, qui tales nõ abhorrueret. Quarè in dubio naturales excludent substitutum.

6 Nam & filiorum † appellatione naturales continentur, l. Lucius, §. Damæ, de leg. 2. l. vlt. de iu. delib. quo loco Treb. ait, filij appellatione libertinum contineri, nec dissentit Lab. licet credat eo loco de iusto accipiendum, quasi generaliter aliud esse possit. Eo autẽ loco de iusto accipiebat Lab. vt puto

propter ea verba, ſi in tutelam ſuam: filius
enim naturalis verè non eſt ſub tutela eo
iure. Lab. Trebatij ſententiam probat, ſi de
tali filio ſenſerit teſtator: vt mens, & volun-
tas teſtantis potior ſit proprietate illorũ ver
borum, Qui in tutelam ſuam: quæ eſt ve-
ra eius, l. declaratio. Neq; obſtat ꝙ dum
Iuſtin.in l. generaliter.§. cũ aũt, C. de inſtit.
&ſubſt.ad naturales filios porrigit,l.cũ auus,
de condit.&dem.in tacitá ſeu præſumpta cõ
ditione iuſtam tantum ſobolem recipit: Nã
vt omittam multas reſponſiones quas Doct.
tam ibi,quam in d.§.ſi quis,& d.l. cum auus,
7 adferunt: Ipſe † reſpond. prudenter Iuſtin.
ita cauiſſe, quia, an naturales excludãt ſub-
ſtitutum, eſt quæſtio voluntatis, & quando-
que excludunt, quandoque non, quod in iu
ſtis filijs non ita eſt, quos & lex ipſa, & votũ
parentum ad hereditatem perpetuò vocant.
Rurſus filiorum iuſtorum proxima eſt cauſa
in ſucceſſione, & hi omnes antecedunt: at
non ita in naturalibus, quos alij plerique
excludunt No. quib. mo. ſu. §. diſcretis. cur
ergo Iuſtin. conditionem ſubintelligat, quę
plerunq; nullius ſit momenti? & hæ ſunt ra-
tiones ſolidiores, ac meliores, q̃ quę à Doct.
adferunt: faceſſat ergo iſte Eman. & ſit vera
concluſio, quod naturalis excludit ſubſtitu
tum. Quòd verò hi filij ſint naturales, dubi
tandum non eſt, quia etſi mulier, ex qua na
ti ſunt, non fuiſſet retenta domi in figura
concubinæ, vt ciuili iure exigitur, tamen
ſecundùm canones Pontificios, qui hac in
re paſſim, præſertim verò Bononię obſeruã-
di ſunt, ſufficit vt ex ſoluto & ſoluta ſint ge-
niti, Berò.conſil. 165. in 2. Port. conſil. 105.
num.40. Couar.2.par.2.par.c.8. §. quartus,
de ſponſal. & lat. probat Franc. Sarm.lib. 1.
c.7.ſelect.interpr. Sunt item legitimi, quia
eſſe legitimum eſt effectus iuris ciuilis, & põt
Princeps, vel qui ab eo auctoritatem habet,
indulgere hoc ius cuicunq; velit, vt latè di-
cam in ſequẽti membro. Quare cum ſint do
nati iure ſuorum, & antiquę legitimitati re-
ſtituti à Comite Palatino, qui & Pontificia,
& Imperiali auctoritate vſus eſt, nõ eſt dubi
tandum eos eſſe legitimos. Sed vt manife-
ſtius pateat vera eſſe, quæ hactenus retuli-
mus, & illam quoq; diſputationem in ibim⁹,
An ſpurius legitimatus excludat ſubſtitu-
tũ, quæ vt dixi, à noſtris ſœpius tractata eſt.
9 Et exiſtimo verius eſſe, vt excludat. † Pri-
mò, quia legitimatus dicitur verè & propriè
legitimus Bar. l. ſi is, qui pro empt. num. 29.
de vſucap. & innumeri Doctor. quorum
infra mentionẽ faciam ſequũtur hanc opin.
quæ veriſſima eſt, & ſi quidam contradixe-
rint ea ratione vſi, quòd Princeps nõ poteſt

diſpenſare ſuper matrimonio, quæ ſat ina-
nis eſt. Et ideò Soc. d. l. Gallus. §. ſi eius, nu. 5.
diſtinguebat inter legitimitatem, quę primo
illo & fęlici ſæculo vigebat, & eam quæ ex
matrimonio poſtea cępit: vt legitimatus ſit
legitimus illa prima legitimitate, non hac
poſteriore. Ego planius, ac melius rem de-
10 claro, dicoq; nihil aliud eſſe apud noſtros † le
gitimum eſſe quàm habere ius ſuccedendi,
& cæteris beneficijs fruẽdi, quæ filijs ex ma
trimonio iuſto natis competunt. Non eſt ſa-
tis naſci ex matrimonio, niſi illud iuſtũ ſit.
hoc eſt ſolemni ritu & inter Ro. ciues cõtra-
ctũ. Et ſicut lex ciuilis nõ omnibus natis ex
matrimonio tale ius tribuit, ita & illis q nõ
ſunt nati ex matrimonio tribuere põt. Exem
11 plo res manifeſta fiet. † Iuſta vxor eſt & iniu
ſta, l. ſi vxor. ad l. Iul. de adult. Iniuſtã vxorẽ
voco, q̃ vxor eſt, non cõcubina, & quę in ma
trimonio eſt, licet minus iuſto. Si Senator
libertinam ducat, non eſt matrimonium iu-
ſtum, nec iuſti filij ex eo naſcuntur, l. lege Iu
lia. de ri. nup. at matrimonium eſt, l. 1. vn.
vir & vx. vbi I. C. ait, nil capi poſſe, propter
matrimonium iniuſtum. Si enim dubiũ fuit
an hæc vxor ſuccederet viro, certè quale
quale matrimoniũ inter eos fuit, & in l. pe. §.
fi. ad muncip. mulieres, inquit I. C. quæ ſe in
illegitimum matrimonium dederũt, fungũ
tur muneribus vnde ortæ ſunt, non vbi ſunt
mariti. eſt ergo matrimonium inter hos, &
tale quod nõ diſſoluitur, & ideo in l. fi. C. de
nup. diſputatũ eſſe refert Iuſtin. an ſi fiat Se-
nator qui libertinam duxerat, matrimoniũ
ſoluatur, quaſi is qui contraxerat matrimo-
nium iuſtum, quod poſtea iniuſtum eſſe cę-
perat maiori fauore dign⁹ eſſet eo, qui à prin
cipio illegitimè nupſerat: & tamen conſti-
tuit non diſſolui. ſic & amiſſa dignitate ſe-
natoria libertina vxor eſſe incipit, ſcilicet iu
ſta, quæ ante iniuſta fuerat, l. ſi quis ſenato-
rio, de ri. nup. & ſi filiusfam. ſine iuſſu pa-
tris vxorem ducat, illa iniuſta eſt vxor, non
tamen concubina, d. l. ſi vxor, §. ſi minor. vbi
eã à concubina ſeparat, & quæ, patris cõſen-
ſu accedente, iuſta eſſe incipiet, vt ibi: Et q̃-
uis poſtea filius non poſſit eam accuſare iu-
re mariti ob adulterium ante admiſſum, nõ
tamen ideo minus vxor ante fuit; ſed matri-
monium iuſtum ſuperueniens, primũ illud
iniuſtum abolet, ac facit, vt vxor non videa
tur fuiſſe: quo tamen manente iure viri ac-
cuſari poterat, d. l. ſi vxor. in prin. quod non
intellexerunt Ræuar. lib. 5. c. 16. varior. &
Cuiac. lib. 3. c. 5. obſerua. qui tamen alibi
cap. 16. lib. 6. rectius ſenſit. Huius matri-
monij eſt etiam exemplum, in l. in conſue-
tudine de ri. nup. vbi lex ait matrimonium

præſumi

præsumi,non concubinatum,in ingenua,vt vitetur pœna stupri,de qua,in l.stuprum, ad l.Iul.de adul.nam huiusmodi matrimonium iniustum erat, l.in concubinatu,de concub. vt potè nô contractum ritè iux. l.pe. de don. in. vi. & vx. vbi refert Sceuola,in nuptijs celebrandis sponsam aqua & igni acceptā fuisse, & licèt postea hęc celebritas omitti potuerit, tamen vicinorū suorū, vel amicorū fides necessaria erat, ad firmandum matrimonium, l.si vicinis, l.donationes, C.de donat. an. nup. Libertini, etiam latinæ cōditionis, nō habebant filios iustos,& tamen inter eos erat matrimonium,Vlp.tit. 3. de lat. vbi, & Cuiac.l. 1. in prin. C.de lat.lib.toll. Non ergo ex quocunque matrimonio iusti filij nascebantur, sed ex eo tantùm,quod solemniter initum erat.Alia,etiam si matrimonia essent,quæ dissolui non poterant, vt per Ræu. d.c. 16.nō tamē huius erāt effectus.Has vxores,ex quibus filij illegitimi nascebantur,ex iuris ci. dispositione,concubinas appellarūt

12 Patres in Cōcilio Tolosano, vt in c. is qui † 34.distin.& Isidor. c. Christiano,ead.distin. quam rem Forst. de succ. lib. extra coniug. malè intellexit, dū aduersus Euangelium, eos permisisse concubinatum opinatur,quæ assertio falsissima est,neq;.n.illos patres, qui diuino afflati numine Concilio subscripserunt, in errorem hunc incidisse vir Christian⁹ suspicari debet. Sicut ergo lex aliquibus matrimonijs dabat ius successionum,aliquibus autem negabat: sic & alijs modis vtebatur in dando: eodem iure libertinorum conditionem lex extollebat si ius aureorum anulorum eis concederet.Castr.in Rub.C.de iu. au. ann. imago hæc erat ingenuitatis,nō verus status: hunc autem natalium restitutio plenè impertiebatur,l.2.C.de iu.au.ann. l.2.C.ad l.Visel. l.sed si hac, §.patrimonium de in ius vo. l. vlt. C. de bo. libert. Et ideo Paul. & Vlp. in l. pe. & vl. de iu. au. an. libertinū, qui nactus sit ius aureorū anulorū, dixerunt intelligi ingenuum,vel haberi pro ingenuo, cum verò, qui natalibus sit restitutus I. C. ingenuum simpliciter appellant, l.2.l.fi.de nat.restit.l.pe. C.de bo. libert. non alia ratione, quam quòd Princeps ijs natalibus eum restituit, in quibus homines initio nascebantur, non in quibus natus est, d. l.2. sicut ergo hanc ingenuitatem largiuntur Principes, sic & legitimitatem,in qua homines antiquitus nascebantur, §. palam.quib⁹ mo. nat. effic. su. & sicut manumissio dicitur seruum regenerare, & libertinum restiturio natalium,in Nou.vt lib.de cet.vbi Cuiac.sic & legitimatio, nam maculam seruitutis, delet manumissio, & labem spurietatis,legitimatio, & ob id rectè Iustin. duo hæc exæquat,in No. quibus mo. su. & quibus mo.legit. in princ. Et aliquibus matrimonijs lex legitimitatem filijs concedit, in alijs negat. Sed & alios habet modos,quibus iura legitimorum indulget. legitimitas itaq; non est effectus matrimonij, sed legis, quæ vt vult legitimum facit, & idem,multis citatis,probat Tiraq.l. si vnquàm verb. susceperit liberos, n.92.C. de reuoc.do.Testator ergo, qui sic loquitur,si sine filijs legitimis &c.non magis eos respicit, qui legitimi sunt ex matrimonio ; quàm aliūde; & præsertim si ex Principis beneficio, q nihil à legitimis ex matrimonio differunt, §.sit igitur, quibus mo.nat. effic. legit.§.illud,§.sit igit.quib⁹ mo.nat.eff. su.Naturę,inq t,& ingenuitati antiquę,& iuri legitimorum restituūtur, quare valdè sūt decepti,qui legitimatum putarunt esse fictū

13 legitimum,pro quorum sententia Tiraq.† in d. l. verb. susceperit, num. 96. pessimè citat d.l.2. C.ad l. Visel. parum memor,aliud esse iure anulorum donari, aliud restitui natalibus, & dixi supra, in qua re deceptus est ēt Alex. cōs.2.n. 12.in pri.qui ab eo cui donatū est ius aureorū anulorū arguit ad legitimationem, si legitimitas hodiè est legis donū, non naturę, si lex ipsa defert hoc iustis nuptijs,vt legitimos filios educant: nimis acerbi sunt,qui eius auctoritatem,sic restringūt, vt nolint alijs etiam modis inducere veram legitimitatem,& hæc est probabilior declaratio, quàm illa Plumb. cuius passim Doct. meminerunt, & alia distinguentium inter legitimationē, in genere, & antiquā,& eā q surgit ex matrimonio,vt Barb.d.l.cū acutissimi, n.279.Soc.d.§.si eius, n. 5.Zue.l.posthumo.in prel.n.14. C.de bo.pos.cōt.tab.Nat.l. hac cōsultissima,§.ex impfecto,n.91.&seqq. C.de testa.&aliorū quos omitto. Naturales item dicunē tales filij inspecta verborū proprietate, nā filij nomē est naturale, l.tutelas, §.ex nouis,de ca.mi.l.lex naturę,de sta.hom. & lex deferens matris hereditatem filijs,spurios comprehendit,§.nouissimè,de S.C. Orfit. qui etiam inofficiosum eiusdē testamētū dicunt,l.si suspecta, §.de inofficioso de inoff. tes. quosq; sāguinis ratio vocat, l.hac parte. vn.cogn. Non dico eos naturales secundùm legis ciuilis dispositionem, quæ naturales à spurijs separat, sed secundùm naturam,quæ primis rerum initijs filios omnes eiusdem nominis edebat,Bal.consil. 435. in 3. Ius ciuile naturalitatē eā obscurauit,dum spurios noluit patrib⁹ succedere, nec ius agnationis eis idulsit,d.l.hac parte,§.vulgo istit.de succ. cogna. at cum Princeps tenebras, quas lex obduxit huic naturalitati, dissipet,& eam ad

primæuum ius redigit, ij rectè naturales di-
cũtur,vt pulchrè declarat Castr. d.§. si quis,
num. 4. & consil. 30. in prin.& esse ex mente
Doct. fatetur Bero.consil. 80. num. 18. in 2.
Si naturalem itaq; capimus,vt est nomen ná
turæ, parum interest, an ex matrimonio sit
natus, an ex alio complexu: Si vt legis,tã-
tũdem: quia Princeps hunc filium, legitima
seu ciuili naturalitate donat. Verba itaq;
testatoris conueniunt, quãdoquidem hic fi
lius est naturalis & legitimus, æquè, ac na-
tus ex matrimonio, & ita eleganter conclu-
dit Aret.d.l.Gallus, §.si eius, num.42.col. 4.
in fi.Neq; ob.id, quod quidam, impugnan-
tes sententiam communem, dicunt, verba
24 testatoris † de illo accipienda, qui iure ordi-
nario legitimus est,& non ex priuilegio, &
qui ex matrimonio naturaliter, non ex legẽ
ciuiliter, vt arguit Rui. d. §. si eius, num.
66.& alij passim, ex l.fi. C. de his, qui ve. ęt.
Nam præter responsum ipsiusmet Rui. ibi,
dico ego, quòd sicut ingenuorum appella-
tione ij etiam continentur, qui natalibus
restituti sunt,gl.in inst.de inge.in prin.d.l.2.
de nat.rest.d.l.vlt.C.de bo.lib. licèt ex priui
legio Principis ingenuitatis iura obtinue-
rint: ita & legitimorum nomine ij significa-
bũtur, qui à Principe iura legitimorum ob-
tinuerunt.Quare cum verba ipsa conueniãt
legitimis ex rescripto æquè, ac legitimis ex
matrimonio, testator vtrosq; complecti vo-
luisse existimabitur, nam legitimus est no-
men generis, complectens omnes eos, qui
iura legitimorum habent,vndecũq; habeãt.
Neq; ob. d.l. fi. quoniam legitima ætas non
est, quam Princeps indulget, sed in quibus-
dam vice legitimæ tantùm fungitur: quo-
modo .n. qui, propter ętatem, imbecilla est
mente,fragiliq; iudicio, ex indulto Princi-
pis meliorem assequetur prudentiam? ob
idque, nec ei licet obligare,aut alienare bo-
na immobilia, l. pe. C. eo. Qui aliquid fa-
ciendum confert, cum quis legitimæ ætatis
fuerit, naturalem non commentitiam æta-
tem mente gerit. Qui legitimorum memi-
nit, & legitimatos comprehendit, nihil à le
15 gitimis differentes. Non obstat etiam, l.† fi
lium,de his qui sunt su. vel al. iur.Nam prę-
ter responsiones,de quibus Alex. d.consil.2.
& Nat.d.§.ex imperfecto: Dico ego,ꝙ Vlp.
in d.l.non vult declarare, quis sit iustus fili⁹,
sed tantùm docere, quomodo probet̃ filius,
& eum pro filio habendum putat, qui ex ui-
ro & vxore natus sit: id ità esse indicant,quæ
ille addit, dum vult eũ qui natus sit uiro ab-
sente nõ haberi pro filio, nec item eum, qui
dum vir erat valetudinarius. Et hoc illud
est,quod dicitur alibi,nuptias parentem de-
monstrare, l. quia semper de in ius vo. idem
& hoc argumẽto probat̃,ꝙ iure Põtif.& na-
turales,filiorũ nomine contineut̃,vt dixi, &
adoptiui,& ipsi sũt filij:lex hoc indulget nu-
ptijs,vt ex eis nati pro veris filijs sint, & ha-
beant̃, at non ideo minus alij quoq; filij esse
possunt, qui & ipsi iusti sint & legitimi.

Non obstat, quòd secundum communẽ
vsum loquendi, alio nomine legitimos,alio
legitimatos appellemus, Imo.d.§. si quis ro-
gatus, num. 17. Castr.d.l.fi.nu. 5. C. de his,
qui ve. Nam vltra respõsionem, Alex.d.con
sil.2.num.17. Soc. d.§.si eius,nu.5.dico ego,
ꝙ sicut legitimati per subsequens matrimo-
nium comprehenduntur his verbis, l. cum
quis, C. de nat. lib. &.c. tanta, qui fil. sint
leg. & omnes conueniunt: nec iste cõmunis
vsus quidquàm prohibet, ita quoque idem
hic dicendum est. Et ratio illa est in prom
ptu, quòd qui dicit legitimatum, non vult
negare eum esse legitimum, sed legitimita-
tẽ significat, quæ nascitur ex legitimatione
& qui dicit legitimum omnem legitimitatẽ
complectitur. Et videmus vsu receptum,
vt si quis rogetur,an ille filius sit legitimus,
respondeatur, est legitimatus, vel est legiti-
mus ex rescripto Principis. Optimum ta-
mẽ erit, ad tollendam hanc dubitationem,
probare, quòd Bononiæ legitimati appel-
lantur legitimi,quod facilè factu puto,quia
alias in ea ciuitate cõsultum est, quòd in sta
tuto illic vigente, vt masculi excludant fœ-
minas continetur legitimatus,vt per Cro.cõ
sil.360.in 3.& per Bero. consil. 174.in 2.qui
refert esse pronunciatum pro legitimato, &
quam sentẽtiam seq. Mont. ad statutum ip-
sum de succ. liber. in additione sua, & si id
probabitur, euitabimus auctoritatẽ Gra.re-
spon.29.num.44.in 2.qui dicit, quòd legiti-
matus debet probare, quòd talis vsus non
vigeat in ciuitate, quod tamen est contra
mentem aliorum Doctorum.

Secundò pro hac sententia facit,ꝙ legiti-
matus est adęquatus legitimo,& ab eo nihil
penitus differt, d. §. sit igitur. testator ergò,
qui de legitimo loquutus est, de hoc quoq;
sensisse,per interpretationem passiuam, cre-
ditur, l.1.§.lex Falcidia,ad l,Falc.Rui.in his
terminis consil. 161.num. 10, in 2. consi.86,
num. 10. in 3. Barb; l. cum acutissimi, num.
16 223. C. de fideic. Ceph. consil. 117.nu. 21.
Ita quoq; qui dixit sine filijs natis ex matri-
monio,† ob hanc exequationẽ,eos compre-
hendit, qui ex matrimonio sunt legitimati,
Dec. cõs.155.cõs.622.Rim.cõs. 226.& cõsi.
454. cum alijs multis quos alias congessi ad
uersus, Cra. consil.675. Ceph. consil.276.
Rim. iun. consil. 222, & Paseth. consil. 98.
qui

qui omnes in eadem causa consulti sunt, & contra quorũ consulta, fuit pro cõsilio meo bis & conformiter iudicatum. Idem euenit, ob eandem rationem, in his filijs, qui ex putatiuo matrimonio nati sunt. Dec. consil. 153. num.4. Soc. iun. consil.39.num.31.& 32.& consil. 63. in 3. Rip.respon.217.quos ego aliàs defendi a Cur. iun. consil. 64. qui nimis audacter Decium impugnare nisus est. Cũ itaq; in hac materia habeamus decisiones, quibus probatur extẽdi dispositionẽ testatoris ad casum exæquatum, res videtur esse extra dubitationem, cùm certum sit legitimatum exæquari legitimo.

Tertiò, nemo negabit, quin verbum le-
gitimus, & si fortè significantius referretur
ad natum ex matrimonio, possit etiam perti
nere ad legitimatum: nam vox, legitimati,
barbara est, nec legitur in toto iuris ciuilis
corpore, in quo tales semper legitimi vocã-
tur, in d. No.quibus mo.nat.eff.leg. & quib⁹
17 mo. eff. su. & passim. At quoties una vox †
potest plura simul comprehendere, illa com
prehendit, licet magis proprium sit vnum, q̃
aliud: idq; in materia etiam odiosa, l. cum
lege, vbi Aret. de testam. Quare cũ testator
his verbis vtitur, si sine filijs legitimis, ad le-
gitimatos etiam, verba eius porrigemus,
quod etiam Barb.sensit, d.l.cum acutissimi,
num.280.
18 Quartò in materia † d.l.cum auus, & d. l.
cum acutissimi, communis est sententia, ꝙ
legitimati excludant substitutum, Tiraq.
dd. verbis, susceperit liberos, num.84.ergò,
& idem dicendum, quando testator vsus est
illis verbis, legitimis, & naturalibus: quasi
expresserit id, quod tacitè inerat. Idẽ quo-
19 que euenit in materia † d. l. si vnquàm, nam
spurius natus post donationem, indequè le-
gitimatus eam reuocat, Dec.consi.366.Rip.
d.l.si vnquàm, num.30. Paris. consil. 72. nu.
24.in 2.Gab.Rom.de donat. concl. 2. num.
58. quod non alia ratione fit, quàm, quòd
Donator eandem videtur habere affectionẽ
erga hunc filium legitimatum, quam habet
erga iustum: Pariter ergo, qui substituit fi-
lio suo, si sine liberis naturalibus, & legiti-
mis decesserit, censetur, & de legitimatis sẽ
sisse, cum præsumatur, & se iuri cõmuni cõ-
formare, vt in his terminis arguit Rui. d.§.
& quid si, nu.54. & habere eandem affectio-
nem ad legitimatum, vt per Anch.cõs. 225.
expressio ergò eius, quod inest, non debet o-
perari contrarium effectum.
20 Quintò accedit, ꝙ in successione † testa-
mẽtaria idem ius obseruamus, quod in legi
tima, & illa ab hac, interpretationem capit.
Bar. & all. l. heredes mei, §. cum ita, ad S.
C. Treb. & ita arguit Doct. passim. In fideicõmisso filius ingreditur locum patris, si & ab intestato ingrediatur, iuxta con.Dec.primum, cum simm. Appellatione filiorum nepotes significanẽ in testamẽtis, quãdo ab intestato filius & nepos simul succederẽt. Cur. iun.consil.57.cum simm.quæ aliàs congessi, At hic filius legitimat⁹ patri succederet vnà cum alijs filijs legitimis, si extarent.Alex.d. consil.2.num.12. ergò, & vt illi facerent, & ipse faciet deficere conditionem. Et sentẽtiam hãc plerique sequuti sunt, Iac.ab Aret. quem refert, & seq.Io. And. ad spec.de succ. ab int. in vlt. add. ad fi. qui tamen ponebat quæstionem, quando dictum erat, si sine liberis. Bal.d.l.Gallus, §. si eius, in fin.vbi & Aret.num.42.colum.4.in fin. Soc.nu.5. Rui. nu.25. Alb.d.§. cum autem, vbi & Alexã. qui de communi, Ias.num.6. Imo. d.l. ex facto, d.§.si quis, num,17.qui de communi, & Castr.ibidem num.4.Rip.num.15. licet ipse Imo. attento communi vsu, aliud putet, d. num.17.& l.ex facto, num.14.de vulg.at ego respondi supra, Aret.d.l.ex facto, nu.9.quod est communis, Ias.d.l.Gallus,§.& quid, num. 138. & Rui.num. 198. Galiau.num.87.Alc, 2.lec.num.78. But. c. per venerabilẽ, nu.17. qui fil. sint leg. & ibi latissimè Præp.Alex. à num.101.ad nu.107.Anch. c.canonum statuta, col.104. ver. Quæro, quid si statutũ loquatur de filijs legitimis. de cõstit.Barb.d.l. cũ acutissimi, n.257. Durãt.tit.5.caut.15.de ar.te.Od.Sfor.ĩ tract.cõpẽd.par.6.art.4.pag. 209. & alij etiam multi citari possent, qui in suis commentarijs, & tractatibus hanc sententiam sequuti sunt, quam item pleriq; cõsulendo probarunt, Bal. consil.16.in 4.Anchar.d.consil.225.Com.lat.cons.168.Castr. d.consil.30. qui, quod magis est, agit de dispensato, & consil.461. num. 4. & 5. in pri. Alex.fusissimè omnium, d.cons.2.in pri. vbi de communi, num.13.Cor.consil. 177. in fi. in prim.Bolog.consil.58.num.29.Cur.consi. 35.num.10. Soc. consil. 251. num. 11. in 2. Gozad.consil.25.num.3.consil.29.num.19. Dec.consil.258.& consil.265.num.6.& consil.seq.nu.4. Cur.iun.consil.221.qui ambo, de communi, Rim.consil. 28. & consil. 226. Rui.consil.76.nu.10.& 11.& consi.87.num. 13. in 3. Paris. cons.13. nu.39. in 2. & consi. 63. num.10.in 4.& Angu. consi.74.lib.6.vlt. voluntat.Soc.iu. cõsil.77.nu.7.in 2.Roland. plenissimè, consil. 67. per to.& cons. 83.nu. 19.in 3.Non. consil. 69.Decia.respon.3. nu. 89. in pri. & latissimè, respons. 42.num. 14. eo.& Menoc. in eodem casu, consil. 266.per to.Burs. consil. 76.& Berret. nouissimè, consil.31.qui diligenter excutit articulum, & hi

Doct.

Doct. relati allos citant, qui apud eos videri possunt, Quare certum est hanc esse receptissimam sententiam, quæ & veriss. est, vt constat ex rationibus quas paulò supra retu
21 li. At quoniam † plurimi Doct. existimarũt hanc sententiam tantùm procedere si citati fuerint substituti de quorum prçiudicio agitur. Alex. secum quodammodo pugnans cõsil, 25. consil. 67. consil. 94. in pri. Cro. consil. 269. in 2. Neuiz. consil. 99. num. 20. Sil. cõsil. 45. Burs. qui multos refert consil. 1. num. 30. in pri. & alij addi possent, Necesse est inquirere, an Doct. isti rectè loquãtur. Et opinor eos sic respondisse, vt causæ potius fauerent, quàm quòd ita verè senserint ex infra scriptis. Primò, quia veteres illi Doct. qui primò hanc quęstionem excusserunt, & posteriores, qui eos sunt secuti, nullam faciũt de citatione mentionem, & Tiraq. dd. verb. susceperit liberos. qui solet esse accuratissimus in recensendis auctoribus, testatur nullum ex ijs, qui putarunt excludi substitutũ exigere citationem, & idem quoq; confirmant, Soc. d. consil. 251. num. 10. licèt ipse contrà teneat, & Rui. d. §. si eius. num. 75. Planèq; ita res habet, quandoquidem eas addunt rationes, quòd legitimatus nihil à legitimo differt, & quòd est verè legitimus, quæ concludunt ex propria verborum significatione comprehendi legitimatum, illis verbis, sine filijs legitimis, & naturalibus. Et velim mihi dicant Alex. & alij, qui exigunt citationem, quid illa possit operari. Etenim si verbis testatoris appreheditur legitimus, quasi de eo senserit testator, frustra ingerimus citationem: sin minus, nunquid ipsa efficiet vt comprehendatur? planè si Princeps non aliter legitimat, quàm præuia citatione: potestas, & iudicium Principis excludit substitutum, non mens testatoris: & idem Princeps hoc ipsum præstabit dispensando, neq; minus succedet dispensatus, q̃ plenè legitimatus: sicut etiam videmus, ꝗ contra testamentum legitimant plerunque Principes, ẽt quando concepta est substituto illis verbis, si sine legitimè natis. Aut erga verba sufficiunt, & superuacua est citatio, aut non sufficiunt, & frustrà adhibetur.
22 Estq; ridicula, Cra. † responsio in consi. 669. num. 7. qui dum Rui. reprehendit, deq; illo miratur necessariam dicit citationem, propter limitationes, quas habet regula: quasi verò, vbi Princeps legitimauerit, non possit substitutus in iudicio, quod agitabitur, deducere contra legitimatum exceptiones, & limitationes contra regulam: legitimatio enim non est iudicium, sed beneficium, ac donum Principis, Bal. consil. 119. num. 4. in 5. qui voluit licere Principi, ob hanc rationem legitimare ante aditam hereditatẽ, sine citatione. rectius Alcia. d. §. & quid si, num. 79. in 2. lect. dixit non inquiri in volũtatem testatoris, in actu legitimandi, sed postea in iudicio, & ideo nec substitutum citatari, & sic declarat Anch. d. consil. 225. & Alex. d. consil. 67. & d. consil. 94. Et hæc opin. probatur grauissimorum virorum auctoritate, Comen. d. consil. 168. num. 4. & 5. qui concludit legitimatum succedere in feudo ad quod legitimi, & naturales vocabantur, etiam si non præcesserit citatio, & cã adfert rationem, quòd ille verbis huiusmodi comprehenditur, & quòd Princeps non derogat iuri alterius, sed purificat conditionem. Sic etiam subijcit Comen. euenit in substitutione, si sine filijs legitimis, & naturalibus, quæ deficit vbi quis legitimetur. ecce vt Comen. nominatim reijcit citationem alia addit ille, quę apud eum videri poterũt. Castr. & ipse d. consil. 461. num. 4. in pri. in casu non absimili vult legitimatum succedere in feudo, & si nulla citatio præcedat, quia inquit non præiudicat legitimans, sed qui concessit, dum vsus est verbis, quæ comprehendunt legitimatum, dixitq; pro legitimis & naturalibus: addit amplius, etiam si, qui legitimat non haberet potestatem legitimãdi ad feuda idem esse dicendũ, eo ꝙ legitimatus sit naturalis & legitimus: de quali inuestitura loquitur, Alb. d. §. cum autẽ. dum prçiudicium substituti non considerat. Aret. ẽt d. §. si eius, num. 42. 4. colum. in fi. dum respõdet rationi illi, quòd Princeps in dubio non præiudicat, ait quòd nullum ius aufertur substituto, qui tali casu non fuit vocatus, si nullum ius aufertur, nec citatio etiam necessaria est. Idem quoque alibi in d. l. ex facto, nu. 12. de vulg. dicit talem legitimationem procedere ex tacita voluntate testatoris, & ideo non esse opus citatione, & eum seqq. Soc. d. §. si eius, num. 5. & consil. 226. num. 6. in 2. Rui. d. §. si eius, num. 64. & d. §. & quid si tantum, num. 198. vbi & Ias. num. 139. & Galiau. n. 87. idem volunt, & idem sentit Anch. d. consil. 225. dum ait auum habere eandem affectionem erga legitimatum, quam habet ergà legitimum, vt & supra dixi, & quàmuis Soc. d. num. 5. velit respondere alteri rationi, Aret. dicatq; quòd imò Princeps præiudicat, vt qui facit deficere conditionem; tamen vt rectè replicat Rui. d. num. 64. factũ Principis non ordinatur ad exclusionẽ substituti, l. si vehenda, §. 1. ad l. Rh. de iac. Princeps enim verè suam exercet potestatem, & beneficium impertitur petenti, nec declarat, an ex vi testamenti legitimatus excludat

dat

dat substitutum vel non, sed totam rem dispositioni iuris relinquit, nec desideratur, vt voluntas testatoris deprehendatur ex verbis disponentibus, vt falsò respondit Rui: sibi vt plerunq; solet contrarius, consil. 173. in 2. sed sufficit, vt de ea aliquo modo appareat, vt in his ferè terminis trad. Cra. pri. par. nu. 21. de ant. temp. & potior est auctoritas, Aret. Soc. & eiusdem Rui. legentis, q̃ Ruini filius consulentis. Sed & Alex. qui in d. cōs. 67. & d. consi. 94. exigit citationem, d. consi. 2. num. 13. apertè fatetur, quòd communis opin. procedit quando filius est legitimatus simpliciter, nec constat quòd Comes voluerit præiudicare substituto: Verba eius sunt, præterea dato, quòd vera non esset communis, procederet quando superior legitimasset simpliciter: & sic vult, q̃ Doct. loquantur in legitimatione simplici, & ob id Addens ad Alex. d. consil. 64. iure eum reprehendit. Estque hæc mera veritas, quia Doct. omnes exæquant hos casus, si testator dixerit sine filijs, vel sine filijs legitimis & naturalibus, Bal. d. §. si eius, vbi & cęt. Sicut ergo legitimatus excludit primo casu, quando filij tãtum sunt positi in conditione, nec citatio exigitur: ita quoque, & quando additum est legitimi, & eandem sententiam tuentur Od. Sfot. d. par. vlt. lim. 2. pag. 209. Angui. d. consil. 74. Decia. d. respon. 42. Menoc. d. consil. 266. Bero. d. consil. 31. licèt non citent eos, quos ego retuli, nec dissentit Ceph. d. consil. 117. num. 21. Et certè si communis opin. ea ratione subnixa est, quòd legitimatus est verè legitimus, & verbis testamẽti cōprehenditur; non intelligo quamobrẽ Doct. inculcent citationem, vt enim dixi si cōprehensus est, non eget citatione: sin minus, citatio non facit, vt comprehendatur: vt etiã agnouit, Franc. Sarm. c. 8. lib. 2. select. interp. Et si citatio non est necessaria in legitimatione naturalis, vt admittit Soc. d. §. si eius. non alia ratione, q̃ quòd testator illis verbis, legitimis & naturalibus, eum complexus est; ita quoq; idem euenire debet in legitimatione spurij ob eandem rationem, quia scilicet est & ipse legitimus & naturalis: & maximè quia cum hodie passim spurij legitimentur, tam à Principibus, quàm ab eorum Comitibus, potuit facilè testator de hm̃oi legitimatione suspicari, ac vti verbis, quæ illum excluderent, si ei libuisset. Alioqui cum spurij sint legitimi & naturales tempore euenientis conditionis; satis mente, & verbis testatoris significant. Hæc ego latius deduxi, vt appareret Magnificos DD. Cæsarem, & Augustinum Graffios, qui naturales erant, non spurij bonam age-

23 re causam. Neque illis obest Bulla † Pij Quarti an. 1565. qua cauit ne legitimati cōtra testamẽta succedant: quia nos hic dicimus subesse voluntatem testatoris, vt latè supra deductum est. Et in terminis huius Bullę in causa Nobilium de Armis ita respōdit, Decia. respon. 38. nu. 22. in 3. & certè verba Bullæ hac in re satis clara sunt. Quòd si illi virtute legitimationis succedere vellent in aliquo fideicōmisso, ĩ quo legitimè nati, vel ex matrimonio vocarentur, tũc Bulla eis obstaret, nec legitimatio, quę & huc porrigitur propter ampla eius verba illos adiuuaret: tunc enim & citatio necessaria fuisset, & causę cognitio, quia Comes cōtra testamẽtũ legitimasset: & S. Pont. talem potestatem ei adimit d. Bulla. Et ita aliàs contra consil. Ceph. 186. num. 71. fuit hic ab amplissimo Consilio Iustitię iudicatũ me causam agẽte. Et n. cum in legitimatione Co. lo. Baptistæ nulla esset facta mentio fideicōmissi, & ille vellet succedere, tã in fideicōmisso, quod cōceptum erat verbis illis, de legitimo matrimonio natis: quàm in altero, in quo dicebatur, si sine filijs legitimis & naturalibus: Excellentissimi Consiliarij eum à primo reppulerũt, nō ab altero, quasi q̃ spurius ipso iure fiat capax fideicōmissi similis sequuta legitimatione, ex mente testatoris, etiam si is, qui eum legitimat nesciuerit subesse fideicōmissum: quod propter eas fit rationes quas ego supra latius adduxi. Hæcque addita sint, vt certiorem, ac iustiorem horum fratrũ causam probem: Si enim spurij legitimati secũdum communem sententiam, nouis argumentis à me comprobatam, excludunt substitutionem: Multo maximè naturales, quales ipsi sunt. Et hoc, meum est de huiusmodi iuris controuersia iudicium.

ARGVMENTVM.

De legitimatione per subsequens matrimonium, & eius vi plenissimè Tractatur. Quòdquè taliter legitimati habeantur pro verè, & propriè legitimis, & vt tales, faciant deficere conditionem, si sine filijs legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, à testatore appositam, clarè demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Legitimati per subsequens matrimonium, veniunt in dispositione loquente de legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, dicunturq; verè & propriè legitimi.*

2 *Dispositio principalis declarat subsequentem accessoriam.*

3 Emphy-

3 *Emphytheusis Ecclesiastica comprehendit legitimatos per subsequens matrimonium.*

4 *Suplers non potest aliquid in Testamentis, ex quo dispositiones testatorum immutentur.*

5 *Legitimatis per subsequens inest qualitas adiecta dispositioni, quod sint procreati ex legitimo matrimonio.*

6 *Bal. Cons. 367. in 5. notatur.*

7 *Tex. in l. cum quis, C. de nat. lib. declaratur.*

8 *Legitimatis per subsequens maximè lex fauet, quia fuerunt in causa, vt aly legitimè nascerentur.*

9 *L. si vnquàm, C. de reuoc. donat. comprehendit et legitimatos per subsequens.*

10 *Cap. tanta, qui fily sint leg. declaratur.*

11 *Doctores qui responderunt legitimatos per subsequens, non esse verè legitimos, ad id moti fuerunt pecunia studio allecti.*

12 *Papa eodem modo loquitur de legitimatis per subsequens, & de legitimè natis.*

13 *Rui. in l. Gallus, de lib. & posth. notatur.*

Verba natos, vel procreatos ex matrimonio non differunt, contra Rui.

14 *Exequatorum in vno, quod est statutum, ad alterum porrigitur, maximè in interpretatione Testamentorum, & inferius plura exempla afferuntur, & vide num. 57.*

15 *Legitimati veniunt in quacunque dispositione, seu conditione, in qua de legitimè natis agitur, & faciunt deficere conditionem, si sine filys ex legitimo matrimonio natis &c. & exequātur à lege verè legitimis, & num. 57.*

16 *Scholaribus indultum, vt fruantur ciuium priuilegys, extenditur etiam ad priuilegia postea concessa,*

17 *Monasterium verbo filiorum continetur, etiam si dictum sit, ex suo corpore &c. num. seq.*

19 *Episcopus satis est, quod sit per subsequens legitimatus.*

20 *Qualitas certa in homine, vt is sit idoneus, vbi à lege requiritur, illa verè, & propriè inesse debet, & idem est in hominis dispositione, & dantur exempla.*

21 *Legitimatum an comprehendat, statutum agens de filio nato ex legitimo matrimonio, & idem est in hominis dispositione.*

22 *Legitimus quod quis modo dicatur, & modo non, monstrum esset.*

23 *Argumentum procedit à legis dispositione, ad dispositionem testatoris.*

24 *Interpretatio latior, & benignior fit in Testatoris, quàm in legis dispositione.*

25 *Dotis lucri pactum, si vxor moriatur, porrigitur ad ingressum monastery.*

26 *Filiorum appellatione, etiam si fuerit additum ex suo corpore, veniunt nepotes.*

27 *Fratris filius continetur appellatione proximiorum per Testatorem facta, si agatur de casu in quo secundum legem, is cum patruo succederet.*

28 *Substitutio si nollit, trahitur ad casum impotētiæ.*

29 *Legis nulla maior interpretatio potest esse ea, quæ ex lege ipsa deprehenditur.*

30 *Substitutio si sine filys legitimis, & naturalibus, trahitur ad legitimatos.*

31 *Filiorum ex legitimo matrimonio natorum appellatione, veniunt nati ex matrimonio opinatitio.*

32 *Matrimonio opinatitio nati, ex adulterino, non autem legitimo nati dicuntur.*

33 *Præiudicium quādo alicui fit in consequentiam, is conqueri non debet.*

34 *Legitimatos per subsequens præsumitur Testatorē diligere, ac si ante matrimonium nati essent.*

35 *Legitimationis per subsequens natura est, vt trahatur retro in alterius damnum.*

36 *Alex. Consil. 5. in 7. notatur.*

38 *Legitimatos per subsequens, contineri in inuestituris feudalibus, & testamentis, de filys ex legitimo matrimonio natis loquentibus. Qui tenuerunt, citantur & contrarium tenentes refelluntur.*

39 *Butr. notatur de inconstantia, in materia legitimationis per subsequens.*

40 *Alex. notatur de inconstantia, in materia legitimationis per subsequens.*

41 *Bal. Consil. 367. in 5. declaratur aliàs de in inconstantia notatur.*

42 *Alciat. parum constans in materia legitimationis per subsequens.*

43 *Præpositus parum constans in materia legitimationis per subsequens.*

44 *Rosell. in Tract. de legiti. declaratur.*

45 *Sard. in Tract. de legiti. reprehenditur.*

46 *Rui. varius in materia legitimationis per subsequens.*

47 *Natt. sibi contrarius in materia legitimationis per subsequens.*

48 *Ceph. varius in materia legitimationis per subsequens.*

49 *Menoch. Consil. 116. malè allegat Doctores.*

50 *Curt. iu. varius in materia legitimationis per subsequens.*

51 *Aluarot. distinctio in legitimatione per subsequens de conceptione, & natiuitate, reprobata.*

52 *Bal. in c. naturales si de feud. fuer. contro. communiter reprobatus.*

53 *Legitimati per subsequens an propriè dicantur legitimi alia distinctio; an fuerint verè naturales, nec ne.*

54 *Geminatio verborum quando, & quomodo consideretur.*

55 *Rui. Consil. 92. lib. 3. & Soci. iu. Consil. 12. lib. 4.* } *improbantur.*

56 *Citatio in legitimatione per subsequens, non est necessaria.*

57 *Natt.*

57 Natt. Consil. 602. reprehenditur
58 Legitimatio, an & quando trahatur retro in præiudicium alterius.
59 Rol. Consil. vltimo, lib. 2. respondetur.
60 Legitimatio per subsequens, an locum habeat si mulier sit vilis, & quid si erat ancilla.
61 Rimi. Consil. 8. improbatur.
62 Clericus etiam beneficiatus matrimonium contrahit.

CONSILIVM XXIV.


I rectè, diligenterque verba
testatoris, de quibus intèr
hos Nobiles fit controuer-
sia, perpendantur, non erit
anxiè laborandum in præ-
sentis facti definitione.
Etenìm verè hic non versamur in ea diffi-
367 cultate, de qua Bald. cons. 36. in 5. Alexan.
cõs.5. in 7. & Dec. cons. 155. An.s. qui per
matrimonium subsequens legitimi fiunt, in
ea dispositione comprehensi sint, in qua de
legitimè, vel de legitimo matrimonio natis
agatur. Namque in vtrisq; testamentis, quę
1 exhibita sunt, dicitur simplicitèr, † legiti-
mis, & naturalibus ex legitimo matrimo-
nio; quæ verba æquè conueniunt ijs, qui ab
initio ex legitimo matrimonio nascuntur,
ac ijs, qui post ex eodem legitimi fiunt; cum
hic terminus legitimus, sit generalis; vt per
Dec. consil. 399. Quemadmodùm enim is
rectè loquitur, qui dicit, sinè filijs legitimis,
& naturalibus ex rescripto, cùm de legiti-
matis per Principem intelligat; ita & is, qui
de legitimis, & naturalibus ex matrimonio,
cùm vel de ita natis, vel per matrimonium
natalibus restitutis, sentiat; horumq; ver-
borum ille erit sensus, legitimati per rescri-
ptùm, vel oblationem curiæ, vel nomina-
tionem testamentariam, vel alitèr ab hoc
fideicommisso exclusi sint, soliq; legitimi ex
matrimonio admittantur; Nec poterant
mehercule testatores hi aptiùs, & planiùs;
disponere, cùm, qui per matrimonium legi-
timatus est, propriè naturalis, & ex matri-
monio legitimus dicatur. Neque enim exi-
gunt illi, vt sint nati, vel descendant ex ma
trimonio, sed vt ex matrimonio sint legiti-
mi, quæ qualitas inest filijs per matrimoniũ
subsequens natalibus restitutis, & ità hos
appellat Iustin. in auct. quib. mo. nat. eff. su.
§. legitimi; nam ità inscribitur Rub. quib.
mod. nat. eff. leg. & in tex. dicitur, iura legi-
tima ex matrimonio, & ità est ibi dictio, ex,
quam tantoperè extollunt aduersarij Aduo
cati in quæstione principali, de qua infra,
quam tamen ipse nihilifacio, qui sciam,
non ob vnam talem voculam patrimonio
suo quem esse priuandum, sed ex solidis le-
gum rationibus; & alibi etiã Iustinianus ità
locutus est. Hincq; cum verba conueniant,
& lex ipsa suadeat, quæ intèr filios natos ex
matrimonio, vel ex eo legitimatos nullum
discrimen constituit, l. cùm quis, C. de nat.
lib. auth. quibus mod. nat. eff. legit. in prin. &
quibus modis nat. eff. sui. §. reliqui, & c.
tanta, qui filijs sint legit. testatoris disposi-
tio ita erit accipienda, nè a proprietate re-
cedamus, l. non alitèr, de leg. 3. vtq; commu
ni iuri conueniant, l. heredes mei. §. cùm ità,
ad treb. Et si tem ità intelligimus, cessa.it
omnes rationes Baldi, Alex. & sequacium,
eo quòd nullũ hoc casu natiuitatis primor-
dium testator ipse respexit, satisq; illi fuit,
modò filij essent naturales, & ex matrimo-
nio legitimi, nec se ad initium natiuitatis
magis quam ad aliud tempus retulit: sufficit
ergò, vt legitimitatem ex matrimonio sint
assecuti, quam eis lex indulget, d. c. tanta.
qui filij sint legit. & est vera, ac propria legi-
timitas, vt omnes illic trad. & declarat Butr.
in c. per venerabilem, num. 16. eo. tit. qui fi-
lij sint legit. Quocircà si non sunt nati le-
gitimi, vt ex aduersò supponitur, sat est, vt
saltèm ex matrimonio sint tales. Et hęc est
solidissima ratio, cui nunquàm responsum
est. Nam Doctores citati pendunt verbum,
natos, aut, procreatos, & similia, vt Bal. &
Alex. vbi suprà, & alij passim, & dictionem,
&, quæ ponitur intèr diuersa, & alia, quæ
hic non concurrunt. Etsi opinio Bal. valdè
dubia est, vbi id sit expressum, imò falsa, vt
dicã post, quantò minùs illa obtinère pote-
rit, vbi natiuitatem, aut originem testator
non respexit, sed solam legitimitatẽ ex ma-
trimonio? Sic & in inuestitura, quæ exhi-
bita est, simplicitèr dicitur, legitimis descẽ
2 dentibus, in principali dispositione, † quæ
declarat subsequentem accessoriam, l. si ser-
uus, in fi. de leg. 1. cùm similibus, & verba
etiàm inferiora conueniunt, ibi, causam ha-
bentibus à legitimè descendentibus; nam
hi filij causam habent à Domino Paulo, qui
legitimè descenderat; Et ita verbis inuesti
turæ comprehensi sunt hi legitimati: maxi-
3 mè cùm emphyteusis Ecclesiastica sit, † in
qua verisimile est habitam fuisse rationem
talium, Anch. consil. 241. num. 4. Rui. cons.
105. num. 10. in 3. & ea possit alienari, iuxta
formam inuestiturę ipsius. Et certè in his
terminis nemo est, qui contradicat; Etenìm
cum verba conueniant; eo quòd tales filij
dicuntur legitimi ex matrimonio, vt dixi,
conueniet etiam dispositio: ideoque non de
beret vlteriùs disputari de hac re. Nec di-
catur

eatur addi debere verbum, natis, in sub-
stitutione, vt dicamus, filios legitimos, &
naturales ex legitimo matrimonio natos, si-
cut etiam alibi supplet glo. in l. Gallus, §. si
eius. de lib. & posthum, vt per Rim. iun.
consil. 222. & Ceph. consil. 276. qui plu
riès in hac causa consuluerunt; Quia re-
spondeo, non posse aliquid suppleri in te-
4 stamentis,† ex quo dispositiones testatorum
immutentur, maximè quando oratio ipsa
perfecta est, nec vlla eget subauditione. si er
gò ex verbis ipsis hi filij non sunt exclusi, &
oratio est clara, impossibile est, vt addamus
verbum aliquod, ex quo excludantur; &
suppletio glo. in d. §. est ex natura rei, & ex
subiecta materia, quia nurus erat pręgnans,
vt ibi dicitur. Et ex his manifestum est rem
esse certam, quoniam testatores non retule-
runt se ad legitimitatem coniunctam natiui
tati, sed ad eam, quę ex matrimonio de-
scendat, qualis hæc nostra est; sunt enim hi
filij naturales & legitimi ex ipso matrimo-
nio. & in proprijs terminis ità declarat Rui.
in d. §. si eius, nu. 95. & seqq. qui longè post-
quam hæc scripseram, in lucem venit.

Libet tamē excutere articulum ipsū prin
cipalem, qui ab aduersarijs in disputationē
reuocatur, vt veritas ipsa vndique clarior
emergat.

Supponamus ergò testatores verbis il-
lis vsos esse, de legitimo matrimonio natis.
Et adhuc dubiò procul existimo, & ex ma-
trimonio subsequenti legitimatos contine-
ri. Et quoniam non ignoro quæstionem hāc
esse iuris controuersi, & quæ vtrinq; multos
habet adsertores; optimum est non tam ex
Docto. commentarijs, quam ex legibus, &
rationibus in veritatem ipsam inquirere, vt
sciamus, quibus Doctoribus magis hęren-
dum sit, & quæ opin. sequenda.

Primò itaq; dico, qualitatem hanc, vt
sint procreati ex matrimonio legitimo, ines-
5 se† ità legitimatis; si igitur verba conueniūt,
item & dispositio, l. 4. §. totiès, de dam. inf.
Idq; fit manifestum ex d. l. cùm quis, in fi. C.
de natur. lib. Sed qui, inquit Imperator, ex
ijsdem matrimonijs procreati sint, simili
perfruantur fortuna; Ecce vt hic Impera-
tor hos legitimatos appellat procreatos ex
matrimonio, vtiturq; dictione, ex, quæ cau-
sam immediatam significat, vt pendunt Ad-
uocati contrarij, textus ergo hic apertè rem
definit; Eodem modo Imp. locutus est etiā
in §. fi. de nupt. Quod, & alijs liberis, qui
postea ex eodem matrimonio fuerint pro-
creati, nostra indulsit constitutio. Agno-
sce hîc dictionem, ex, & verba, procreatos,
& ex eodem matrimonio, quæ verba suppo
nunt natos antè, dici & ipsos ex matrimo-
nio procreatos. Quarè si tales hi sunt, &
dispositiones testatorum ex respōsis Iuriscōs.
interpretationem mutuantur, l. si ità, in fin.
de manum. test. & dicam infrà, potior est
Imperatoris auctoritas, quàm Doctorū nu-
6 merus, & multitudo. Et si Bal. in d. † cons.
367. vbi de procreatis ex legitimo matrimo
nio respondit, hos duos locos non oscitan-
tèr legisset, aut fidelitèr considerare voluis-
luisset; nunquàm tàm temerè ausus esset re-
spondere, si modò ita respondit, vt allega-
tur, de qua re infra: sunt enim adeò aperti,
vt nulla supersit dubitatio.

Non obstant aliquę responsiones, quæ ex
aduersò proponuntur; nam dùm dicitur pri
7 mo, quòd is tex. † habet locum in heredita-
te patris tantùm: Respondeo hoc nihili esse,
quia considero ipse illa verba, cùm ex ijsdē
matrimonijs, ex quibus apparet inditā his
filijs hanc qualitatem, vt ex matrimonio
sint procreati. & ideo cùm lex eos tali appel
latione dignata sit, testator & ipse idem sen
sisse creditur, qui se legi conformat, vt di-
cam infrà. Præterea hoc magnum esset mō
strum, vt hi filij dicerentur procreati ex ma
trimonio, quandò tractatur de successione
patris, non aliorum, quia hæc est qualitas
indiuidua, vt est tex. in c. per venerabilem,
qui filij sint leg. & ratio etiam Imperatoris
est generalis, quia, inquit, cùm ex matri-
monijs ijsdem sint procreati &c. vnde non
debet restringi. sicut enim filij nati post tale
matrimonium, vt legitimè procreati succe
dunt in quacunque dispositione agente de
natis legitimè, quia dicuntur habere hanc
qualitatem, ità quoque in his, qui ante na-
ti sunt, idem censendum est, cùm dicantur
eodem modo ex matrimonio procreati. Se-
cundò, respondeo veriùs esse, vt d. l. cū quis,
ex mente Doctorum omnium, intelligatur
de quacunque successione; ità tradit in ter-
minis Tiraq. q. 34. num. 38. de iur. primog.
vbi vult legitimatum ex matrimonio, præ-
ferri nato post matrimonium, & citat d. l.
cùm quis; & tamèn bona, quæ primogeni-
tis sunt debita, non à patre, sed à Principe
deferuntur, & passim Doct. citant d. l. gene-
raliter, vt dicam infra, nec se ad paterna bo
na referunt. Et profectò sicut nati post ma
trimonium excludunt hunc substitutum,
nec is tùm conqueri potest; nulla etiam ra-
tio suadet, vt diuersum sit, vbi alij non sint
8 nati, cùm magis † faueat lex primò natis,
quàm post, illi enim, vt inquit Tex. in causa
fuerunt, vt alij legitimè nascerentur, l. nu-
per, C. eod. de nat. lib. omnes enim dicitur
secuto matrimonio ex eo nati, Cyn. in d. l.
nuper

9 nuper; ſic & verba illa, l. ſi vnquàm †C. de re
uoc. don. (liberos ſuſceperit) intelliguntur
de his legitimatis, quaſi tùm dicantur ſuſce
pti. Tiraq. in d.l. ver. ſuſceperit, n. 71. & 72.
Non obſtat altera reſponſio Rim. quòd il
la verba non referantur ad natos antè; me-
rum enim commētū id eſt; nam ſi ex ijſdem
matrimonijs nati dicuntur, non poteſt intel
ligi de vno genere filiorum tantum, cum il-
la dictio, ijſdem, ſupponat duplex genus, &
vtrumq; exæquet, & ſtructura orationis ad-
eò manifeſta eſt, vt qui primoribus labris
latinas literas deguſtarit, dubitare non de-
beat. & ob id non induco alitèr. Id etiàm,
vt arbitror, viderē contrariæ factionis Do-
ctores, qui hunc textum, vt ſcopulum refu
gerunt, nè illo impacti, ſiſtere iter cogeren-
tur. Contrà verò multi ex noſtris hunc tex.
allegarunt, vt per Tiraq. d.q. 34. & in termi-
nis per Salic. in l. ſi totas, C. de inoff. don. nã
cùm ea lex concedat reuocationem donatio
nis filijs ex legitimo matrimonio, inquit il-
le, & legitimatos noſtros contineri, & citat
d.l. cùm quis. & ſic vult, quòd & ſi tractetur
ibi de præiudicio alterius, quàm patris, illa
lex operetur, licèt dictum ſit, ex legitimo
matrimonio; eſtque hæc deciſio notabilis,
& pulchra; Eundem etiam tex. in quæſtio-
ne noſtra citant & Pet. Ang. conſi. 74. & alij,
de quibus infra.
Confirmatur & hęc declaratio ex Pontifi
10 cia conſtitutione. c. tanta, † qui filij ſint le-
git. coniungendo rubrum nigro, ex no. in
l. Imperator, de in di. add. & in rub. ſi cert.
peta. Etenim inter eos, qui ſunt legitimi,
& de quibus agit Pontifex ſub eo titulo, hi
quoq. enumerentur. poſt contractum, in-
quit, matrimonium legitimi habeantur, qđ
verbum in hac materia veram, & propriam
notat legitimitatem, d.c. tanta, & c. 2. eod.
Bar. in l. ſi is qui. num. 29. de vſucap. Ang. in
l. 3. de iniuſt. rup. & irr. teſt. Crot. in d.l. Gallꝰ,
§. & quid ſi tantum. num. 168. Idcircò cùm
vtroque iure hi tales ſint, fruſtrà Doctores,
11 † aliter reſponderunt.
Nec dicatur, tex. in d.c. tãta. probare qui-
dem hos eſſe legitimos, ſed non legitimè na
tos, quia reſpondeo ex vi legis retrò ferri ad
originem legitimationem ipſam, vt omnes
dicunt in §. & quid ſi tantùm. l. Gallus. &
communem in hac ſpecie dicit Sil. Ald. §. ſi.
de nup. & mox addam; Vbi enim ſecutum
eſt matrimonium, & hi filij dicuntur legiti-
mè nati, vt dixi ſuprà. & ſicut affectio dignã
vxoris nomine cõcubinam efficiebat, vt eſt
tex. in d.l. cum quis. ſic & filij ex matrimo-
nio procreati dicuntur, vbi nuptiæ celebra-
12 tæ ſint. Et ideo Summi Pontifices † ſub di-
cto tit. qui filij ſint legit. eodem modo lo-
quuntur de legitimè natis, & de legitimatis
ex matrimonio ſubſequenti, vt in rubrica
ipſa, in c. per tuas, in c. peruenit, in d.c. tanta,
iuncto c. 2. & per to. quaſi inter hos nulla ſit
differētia; & ità in terminis tradit Curt. Sen.
conſil. 73. num. 20. verſ. quartò me mouet.
vbi ait tales filios legitimatos eſſe vera, &
originali legitimitate.
13 Non obſtat etiam, quòd Rui. † conſtituat
differentiam inter verbum procreatos, &
verbum, natos, nam præter quòd eſt cõtrà
Bal. d. conſil. 367. qui agit de verbo, procrea
ti, & alios, de quibus infra, inepta certè eſt
huiuſmodi diſtinctio, quia procreari ex
matrimonio & naſci ex matrimonio nõ dif-
ferunt, vt nemini, non patet; & Iuſtin. d.
l. cum quis. & d.l. nuper. modò, editi ſunt,
modò, nati ſunt, modò procreati, vel pro-
geniti ſunt, ait, vt apud eum videre eſt.
Quare hic Text. ineuitabilis eſt, quicquid
Rui. dicat.
Secundò conſidero per omnia hos filios
eſſe exęquatos his, qui ex iuſtis nuptijs ſunt
procreati, d. §. reliqui. d.l. cùm quis. d.c. tan-
ta. cùm ſim. etenim, vt dixi, ex quo matri-
monium ſecutum eſt, lex præſumit eam ab
initio vxorem fuiſſe, hocq; nomine dignã,
d.l. cum quis. & ab eo tempore matrimoniũ
inducit, & fingit, & ob id lex tales ex matri
monio natos appellat, vt quæ, aut velit hos
eſſe omninò tales, vt dixi, aut ſaltèm per
omnia exæquari cùm legitimè natis; Atqui,
14 quod eſt † ſtatutum in vno exæquatorum ad
alterum porrigitur, l. prima cùm not. de leg.
pri. quod ex interpretatione paſſiua in teſta
mētarijs diſpoſitionibus receptiſſimum eſt,
l. pri. §. lex falcidia. ad l. fal. ergò & hi filij in
teſtamentis itidem, vt nati legitimè com-
15 prehendentur. Hinc † ſi ita fuerit concepta
ſubſtitutio, ſi ſinè filijs ex legitimo matrimo
nio natis deceſſerit &c. ſi Princeps naturalē
legitimauerit, ita vt veniat in quacunque
diſpoſitione, ſeu conditione, in qua de legi
timè natis agatur, ille faciet diſpoſitionem
deficere, & verba teſtatoris ad eum per in-
terpretationem paſſiuam trahētur ob ipſius
exæquationis vim, & poteſtatem, Soc. conſi.
63. num. 22. in 3. vbi, relatis deciſ. Bal. Butr.
ac aliorum, qui conſiderant natiuitatem ve
ram, reſpondit eſſe ſatis, vt a Principe ſit in
ducta exæquatio, Ruin. conſ. 161. nu. 10. in
2. & conſ. 86. nu. 10. & conſ. 87. nu. 14. & cõſ.
94. nu. 10. in 2. Collegium Patauinum inter
conſilia Mant. conſ. 191. num. 63. & conſ.
3. inter conſilia ad vlt. vol. & Pariſ. ac alij

in id referri possent ; & declarat in specie
Dec.cons.357. ad fi. vbi distinguit inter vo-
luntatem testantis, quæ possit verbis aptari,
& exprçssam prohibitionem. Quarè cùm
hic Testator non prohibuerit, quin legitima
ti per matrimonium succedant: ex iuris in-
terpretatione illi intelliguntur vocati, qui
in omnibus, & per omnia sint legitimè na-
tis exæquati, d.l.cùm quis.d.l.nuper.cùm si-
mil. Nam si, vt dixi, hoc est in legitimatis
ex hominis dispositione, quando videntur
repugnare verba, quia testator vocauit legi
timè natos, multò magis erit in his, qui ex
vi legis fiunt legitimi, cùm ea legitimatio
cçteris sit fauorabilior. Tiraq.d.q.34.de iur.
primig. & passim; & ideò Abb.in c.lator,nu.
9. qui filij sint legit. si Princeps, inquit, per
rescriptum legitimat ad feudum, multò ma-
gis lex per matrimoniũ. Demus ergò, quòd
hi ex legitimo matrimonio non sint nati, qđ
tamen falsum est, at certè sunt per omnia
exæquati, & ideò si non vt tales propriè,
saltèm, vt qui exæquantur in omnibus, eo-
16 dem iure vti debent; Quemadmodùm & †
si scholaribus indultum sit, vt in omnibus,
& per omnia ciuium fruantur priuilegijs, si
quid posteà his concessum erit, ad illos quo
que porrigetur, non vt ad verè ciues, sed vt
ad exæquatos, vt per Alex.post cæteros in l.
1.num.9.de leg.1. Et hæc est ratio admo-
dùm efficax: quia est imputandum testatori,
qui cùm sciat factam exæquationem inter
hos filios, non arcet expresè illos à sua suc-
cessione si nolit illius esse capaces. Ità quoq;
& monasterium verbo, filiorum, ob exçqua
17 tionem, continetur, nam † si dictum sit, sub-
stituo si sinè filijs &c.& heres grauatus ingre
diatur monasterinm, dicitur cùm filijs de-
cessisse. Doctores in c.in præsentia. de pro-
bat. Alex.consil.121.in 2. & consil. 35. in 3.
18 Quinimò si dictum sit ex † suo corpore descẽ
dentibus, idem est, vt per Bart.consil.pri.&
Bal.d.c.in præsentia, num.9.quia, inquit, ex
iuris interpretatione monasterium tale est;
Et ideò dici debuit, ex suo corpore descen-
dentibus, non secundùm iuris interpreta-
tionem. sequitur Alex. dictis consil. Et quã-
uis non ignorem latissimam esse quæstionẽ;
an Princeps legitimare possit in præiudiciũ
substitutorum, & an monasterium habeatur
loco filij; interim sit satis, quòd illi, qui tenẽt
dictas opiniones considerant vim, & naturã
exæquationis. Quarè cùm secundùm om
nes, tales legitimati sint loco filiorum nato
rum ex legitimo matrimonio, & illis exæ-
quati, nullum est dubium his verbis eos es-
se comprehensos.

Tertiò faciunt, c.cùm in cunctis.& c.inno
tuit. de elect. cum ibi traditis à Doctoribꝰ;
19 vbi concludunt omnes † satis esse, vt Episco-
pus, quem lex esse iussit de legitimo natum
matrimonio, sit ex subsequentihus nuptijs
legitimorum ius consecutus.

Et quamuis non ignorem Alex. in d.cõsi.
5.& alios respondere, mitiùs agi cum lege,
quàm cum homine, l.celsus, de arbitr. tamẽ
hoc nihil facit.

Respondeo enim primò, quòd in hac ma
20 teria contrarium veriùs est, quoniam, † vbi
lex certam qualitatem in homine exigit, vt
is idoneus sit ad actum, illa debet verè, ac
propriè inesse, vt si dicatur, Cùm ad iustam
ætatem peruenerit, nam accipiendum erit
de naturali, non priuilegiaria, l. fin. vbi est
casus, C. de his, qui ven. æt.imp. Vel morte
donationes confirmentur; non enim erit sa-
tis mori ciuilitèr. l. sed & si.in prin. de don.
int.vir.& vx.l.res, quæ. C.eod.cùm similibꝰ.
Quod & in hominis dispositione similitèr
est receptum; nam si quis post mortem roge
tur restituere, deportatio nõ sufficiet, l.cùm
pater, §.hereditatem, de leg.2. Ità & Statutũ
21 † agens de filio nato ex legitimo matrimo-
nio, non comprehendet legitimatum, ab eo
nihil differentem. d.auct. quib. mod.nat.eff.
leg.§.sit igitur.vt tradit latissimè Curt.d.cõs.
73.in 3.dubitatione, nu.24.vers.& licèt sint
ista. qui in hoc non habet contradictorem;
Et tamèn statutum est lex, l.omnes. de iust.
& iur.& idem est in hominis testamento.l.ge
neralitèr, §.cùm autèm. vbi omnes, C. de
inst.& subst. plenè Alex. consil.2.in princ.in
secundo. distinguunt enim, an dictum sit à
testatore de filijs legitimis, & naturalibus:
an de natis ex legitimo matrimonio. Bal. in
d.l. Gallus, d.§. si eius, & idem est in sta-
tuto; & testamento. Quare cùm Pontifex,
in d.c.cùm in cunctis, exigat qualitatẽ eam,
vt qui eligitur Episcopus, sit ex legitimo ma
trimonio, si is, qui ex subsequenti matrimo
nio legitimus factus est, non habet hãc qua
litatem, ab Episcopatu esset repellendus.
Et ob id cùm in Episcopum assumi possit,
vti hac præditus qualitate, vt omnes tra-
dunt in d.c.innotuit, quod monstrum erit,
22 † vt idem homo habeat, si de legis actu fiat
disputatio vnam: si de hominis; alteram
qualitatem? Equidem natura non patitur,
vt idemmet homo diuersæ sit conditionis.l.
eum qui. de vsucap.l.vbi repugnantia.de re
gu. iur.& in hac materia est tex.in d.c.per ve
nerabilem. & supra attigi.

Secundò respondeo, eodem modo acci-
piendas esse dispositiones legis, & testatoris,

cùm

23 cùm † ab vna ad alteram arguamus, l. seruus
hac. de manum. d. l. si ita, de manum. vind. l.
cùm quidam. C. de verb. sign. vbi Castr. Bal.
consil. 2. num. 3. in pri. Alex. consil. 185. nu.
6. in 2. Ias. l. non solum. §. morte, nu. 45. de
op. no. nunc. & l. ità stipulatus, nu. 17. de ver.
ob. Dec. l. ea demum, C. de collat. & consil.
24 227. num. 8. quinimò † latior, & benignior
est interpretatio in materia testamētorū, &
vltimarū. voluntatum, vt in terminis trad.
idem Alex. in d. l. ità stipulatus, num. 17. &
seq. Ias. Eucrar. latè in loco a lege ad testato-
rem. & si quando testamenta ipsa interpre-
tamur secundum ll. nunc maximè cum hi te
statores exceperint tantùm casum monaste
rij, vt dicam infrà.

Nec his repugnant traditiones Imo. in d.
l. Gallus, §. & quid si tantùm. num. 36. & in
d. §. lex falcidia. sed imò potiùs faciunt, si
quidem in dispositione legis verba trahūtur
ad casum fictum, vbi sit par ratio, quod etiā
in dispositione hominis recipi dicit Imol. si
idem sequatur effectus, quod non aliud est,
quàm si dixisset. si sit eadem ratio.

25 Hinc † pactum de dotis lucro, si vxor mo
riatur, porrigitur ad ingressum monasterij,
§. detrahantur, in auct. de nupt. §. si verò, vbi
Ang. in auct. de sanct. episc. & tamen agitur
de conditione volnntaria, nec ingressus est
verè mors, sed fictè, habens tamen eundem
effectum, Bal. & Cyn. in l. Deo, §. pri. C. de
Episc. & Cler. cū sim. & latè declarat Crot.
d. §. & quid si; num. 11.

26 Sic etiam si † testator vocet filios; nepotes
continebuntur eo casu, quo lex ab intestato
eos vocasset, Aret. consil. 145. Ceph. latè cō-
sil. 16. cùm innumeris aliis à me congestis.
Idem si dicat sinè filijs ex suo corpore natis,
nam & nepotes ex legis interpretatione pro
talibus habentur, Bal. in l. pri. num. 3. C. de
cond. inst. & cons. 13. in 3.

27 Idem vsu venit † Vocatis à testatore pro-
ximioribus, nam & fratris filius continebi-
tur, si agatur de casu, in quo, secundùm le-
gem, is cùm patruo succederet, Bal. consil.
477. in 3. Alex. consil 88. in pri. consil. 124.
in 7. Ias. consil. 159. in 4. Alciat. respon. 670.
quicquid scripserit Nat. consil. 624.

28 Hinc etiam fit, vt † substitutio in casum,
si nolit, trahatur ad casum, si non possit, l. 3.
C. de hered. inst. cum sim. Multaq; alia con-
geri possent, ex quibus appareret etiam si de
præiudicio alterius agatur, testamenta ca-
29 pere interpretationem à legibus, Nec † vlla
certior, aut melior interpretatio esse potest
ea, quæ ex lege ipsa deprehenditur; sic Bar.
l. si filiabus, de testa. tutela, sic alij docent. &
in hac materia nostra, nè videar euagari, idē
30 obseruatur. hincq; † substitutio, si sinè filijs
legitimis, & naturalibus &c. trahitur ad legi
timatos, siuè fictè, siuè verè sint legitimi, l.
generaliter, §. cum autem, vbi omnes, C. de
inst. & sub. & ità dispositio, quæ de casu ve-
ro, & proprio potest accipi, etiam minùs
proprium comprehendit, propter exæqua-
quationem, quam lex inter filios hos indu-
xit, etiam si verba secundùm sensum potio-
rem fortè non conueniant; Ex quo enim
lex legitimatos habet pro legitimis, & natu
ralibus, testatoris verba huc porriguntur;
nam & si videretur accipiendum de legiti-
mis, & naturalibus secundùm naturam, iux.
d. l. fi. C. de his, qui ven. ætat. tamèn legiti-
mati etiam continentur, qui per legem his
exæquati sunt, vt hanc rationem considerāt
Ang. in sua disputatione, incip. Nobilis. &
Barb. in l. cum acutissimi. num. 223. vers. nec
obstat statutum. C. de fideicom. & nouissimè
Ceph. cons. 117. nu. 21.

Idem igitur & hic erit, quoniam legiti-
mati per matrimonium, saltem sunt prorsùs
similes legitime natis. Et hęc est solidissi-
ma argumentatio. sicut enim, qui vocat in
testamento legitimos, & naturales; ob exæ-
quationem aduersùs vim propriam, ac stri-
ctām verborum & legitimatos vocare intel
ligitur: cur non idem in hoc casu constitui-
mus, vt qui vocat ex matrimonio legitimo
natos, & nostros legitimatos comprehen-
dat? Namq; vt legitimati ex rescripto pos-
sunt ex legis benignitate dici legitimi, & na
turales, ita & legitimati ex matrimonio di-
ci possunt ex eodem legitimè nati, vt dixi
suprà.

Nec dicatur verba illa, filijs legitimis. &
naturalibus magis conuenire legitimatis ex
rescripto, quàm hæc, legitimè natis, legiti-
matis ex matrimonio: quia id falsum est, cū
secundum veritatem naturæ, legitimati illi
non sint filij, l. filium, vbi Bal. de his, qui. s.
sui, vel al. iu. sed vt lex eos appellat legiti-
mos, ità & hos legitimè natos; Par ergò est
vtrobiq; ratio, inspecta legis dispositione, &
si illi sunt verè legitimi & naturales, non ta-
men alia ratione sunt, quàm quòd lex eis
indulget hāc qualitatem, quod etiam idem
est in his nostris. Imò verò verba illa, legi-
timè natis, magis conueniunt legitimatis
ex matrimonio, quàm illa, legitimis, & natu
ralibus, legitimatis ex rescripto. Illi. n. repu-
tantur semper, & ab initio fuisse nati ex le-
gitimo matrimonio, hi verò ex tempore re-
scripti sunt legitimi, vt declarat nouissimè
Bolog. in l. si is qui, pro emp. nu. 245. qui ait,

dici legitimatos nostros natos legitimè, & num.252.de vsucap.

Sed & adhuc propiùs in eadem materia legitimationis à lege ad testatorem arguunt Dec.consil.153.num.4.& Soc.iun. consi.39. & consil.63.num. 31. & 32. in 3. qui dicunt
31 verba illa testatoris, † si decesserit sinè filijs ex legitimo matrimonio natis, trahi ad eos, qui ex matrimonio opinatitio nati sint, ex quo communi iure sunt tales, & testatoris actus interpretationem à lege sumit, & sequitur Rip. respons. 217. circà. vbi pulchrè.

Quare si in his terminis legitimationis habemus decisiones claras celebrium Doctorum, vt verba testatorum secundum legem accipiantur, & mihi concedit Alexan. d. consil. 5. in dispositione legis hunc legitimatum esse legitimè natum: non video, cur non idem sit in dispositionibus hominum. Et ob id rectè à lege ad testatorem in his terminis argumentantur alibi Dec. consil.155. & alij plerique, vt & Anch.consil. 255. num. 4. vbi ait, largam, & plenam interpretationem in testamentis habere locum. Et profectò decisio hæc horum trium celebrium Doctorum multùm adiuuat hâc causam, cùm & idem, ob similem rationem, hic dicendum sit; quia lex legitimatos per matrimonium, pro legitime natis accipit. Imò verò, si quis acutiùs inspiciat, non inficiabitur potiorem nostram esse causam,
32 verè enim † filij illi ex matrimonio opinatitio, ex matrimonio adulterino, non autem legitimo nati dicuntur, vt per Cap. consil. 116. num. 5. nec inter eos coniuges vllum fuit matrimonium, at in hoc casu, & lex præsumit ab initio fuisse, & saltem ex post subsecutum est.

Et ex his ità deductis tollitur id, quod in secunda responsione ad d. cap. cum in cunctis. dicebat idem Alexan. d. consil. 5. de præiudicio alterius; nam & hi Doctores agunt de fideicommisso, voluntque, vt hi filij excludant substitutum, eo quòd lex habet eos pro natis ex legitimo matrimonio, vt dixi. Neque enim oportet recedere ab interpretatione legis, propterea quòd alij possit afferri damnum, sed adhuc verba sũt ex iuris dispositione interpretanda; Et ideò substitutio, si sine filijs legitimis, & naturalibus decesserit, deficit propter legitimatum, secundum communem opinionem ob exæquationem, de qua in d. §. fit igitur licentia, in d. auct. vt docent omnes in d. §. cùm autem. & alibi passim, & dixi paulò antè: nec restringitur verborum illorum sensus ad natos ex matrimonio, ob substituti præiudicium, tum quia is, cui in
33 consequentiam fit præiudicium, † non debet conqueri, Curt. iun. consil. 1. num. 22. & consil. 152. num. 19. Castr. consil.481. num. 4. in secundo, tùm maximè quia hoc præiudicium fit ex mente ipsius testatoris,
34 † qui secuto matrimonio præsumitur eandem affectionem habere ad filios ità legitimatos, vt per Anchar. consil. 223. Præp. in d. cap. per venerabilem, num. 102. versic. & verissimile est. Tiraq. in d. ver. susceperit, n. 86. d. l. si vnquam. & in legitimatione ex rescripto dixi supra, ex Soc. Rui. & alijs; Et cùm esset in facultate Domini Pauli aliam vxorem ducere, & substituto afferre præiudicium, multò magis ei permittendum est, vt concubinam desponde at, & multa peccata hoc matrimonio deleat, vt per Sarmi. lib. primo, cap. 7. select. interp. Et enim potiùs lex dicit præiudicare, quàm matrimonium contrahens, cùm qui iure suo vtitur, alteri non inferat iniuriam, præcipuè cùm, vt dixi, credendum sit testatorẽ de his sensisse, vt exæquatis.

Secundò, respondeo, quòd an agatur de præiudicio substituti, an minùs, est id, de quo quæritur; Nos enim dicimus hos filios esse vocatos, & non interesse substituti; non secùs ac si extarent nati ex legitimo matrimonio; & ideò non potuit sumi ab Alexand. pro responsione idipsum, de quo controuertitur, hincque Butr. in c. lator, num. 9. qui filij sint legitimi, si (inquit) ad Episcopatum admittuntur, ergò & multò magis ad feudum, sicque faciliùs putat ad feuda, quàm ad ordines legitimari, & duriùs agi cum lege, quàm cum homine hac in re, quicquid & is alibi senserit.

Tertiò respondeò, quòd & si hîc aliquo modo posset considerari præiudicium
35 substituti, † natura huius legitimationis est, vt trahatur retrò in alterius damnum, vt per Sal. in d. l. si totas. Bald. in cap. innotuit, Tiraq. d. ver. susceperit. num. 71. & in terminis ipse Alexand. in l. ex facto, §. ex facto. num. 18. ad Trebell. arguit ad feudum. ex d. cap. cùm in cunctis. & tamen certum est agi de præiudicio inuestiti in ipso feudo. Sed Alexand. ibi syncerè, & ex animo ex d. cap. cum in cunctis. arguit, nec legem ab hominis dispositione seiunxit; idemq; ex Dec. Soc. iun. & Rip. docui paulò suprà.

Quartò, respondeo, quòd quicquid
36 dicat Alex. d. consil. 5. † verba illa, nati ex legiti-

legitimo matrimonio, non excludunt legitimatos nostros, qui & ipsi, vt dixi supra, sic appellari possunt, satisque est his verbis exclusas esse legitimationes empticias, vel gratiosas, vt in terminis declarant recentiores Galli ad Alexan.d.consil. 5. qui pulchrè.

Et ex his optime constat ex traditis in d. c. cùm in cunctis, & in cap. innotuit, probari hanc sententiam, nec obesse, quæ Alex.aut alij contra proferunt.

Sed præterquàm, quòd ex his legibus, & canonibus apparet opinionem hanc esse verissimam, & Doctores, qui contra tenent, euertere dispositionem Pontificiam,& Imperialem, puto etiam illã esse receptiorem. Et quamuis sciam agi causam coram doctissimo Iudice, qui solet herere potius textui, q̃. Doctoribus, tamen, ne & nos numero Doctorum destituti videamur, eos hic recensebo, quos mihi videre contigit.

Primò autem vnum supponam, eos omnes, qui tenent hos legitimatos succedere in feudo, & si inuestitura sit concepta de legitime natis, aggredandos esse illis, qui se-
37 quuntur nostram sententiam, tùm quia†benignior sit interpretatio in vltima voluntate, quàm in contractu, l. in testamentis, de reg.iur. Præpos. in hac materia, in d. c. per venerabilem, num. 102. vers. sed negando, Rub.in d.l.Gallus,§.quidam,num.162.tùm quia ipsemet Alex.in d.cons.5.dicit hanc q̃stionem definiri ex traditis à Bal.in §. naturales, si de feud. fue. contr. & seq. Rui.cons. 92.num.13.in 3.& Menoch. in cons. 16. nu. 3. in hac materia fatetur valere argumentũ à feudo ad testamentum: imò verò cum, vt dixi, benignior, ac fauorabilior sit interpretatio vltimę voluntatis, q̃ contractus, qui putãt hũc legitimatũ succedere in feudo, quoquo modo verba inuestituræ concepta sint, videntur habere id pro absoluto in testamẽtis.& ideo Butr.d.c.per venerab.num.17.inquit, ꝙ licet legitimatus non excludat innestitum in feudo, excludit tamen substitutũ in materia fideicommissi, quarè illi, qui tenent contrà Bal.d.loco huic parti aggregabuntur.

38 Hanc opinionẽ ergò sequuti† sunt, Imol. in c.innotuit, nu.13. de elec.qui agit de Statuto,& de substitutione; Castr.cons.180.nu. 5.in pri.qui generaliter scribit hos legitimatos dici legitime natos,& in l.si ità quis, §.si. de leg.2.vbi agit de Statuto vocãte legitime natum,& Statutum, ac testatorem exæquat, in hac materia; Idem in d.l.si.nu.6.C.de his, qui ven.ætat.imp.Abb.in d.c.tanta, nu.8.vbi improbat Bald.in d.c.naturales, ex d.c.cum in cũctis,& d.c.innotuit, vbi n.17. idẽ tenet, & c.cũ Vintoniẽsis, nu.9.de elect.Iser.qui loquitur in verbis strictioribus, in d.c.naturales, nu.7.etsi malè Alex.d.cõs.5.eũ trahatin suas partes, vt rectè admonuit Alciat. resp. 501. & seqq. Afflict.in 5.not. n.11.& Laud.ibidẽ, & idẽ Afflict.lib.3.cõst.rub.19.in fi.Iaf.conf. 168.n.6.in 4.Rimin. cõs.78.n.14. vbi testaĩ, se vidisse alterum consil. Alexan.manu scriptum contra d.consil.5.& Rimin.iun. ibi citat Dec.d.consil. 155. & illa substitutio erat concepta per formulam magis dubiã, quià post legitime natos, vocabantur legitimati, vt cõsiderat Dec.d.cõs. 155. & tñ ille adhuc idem tenet. Idem Rimin.consi.226. per tot. vbi ẽt agit de casu magis dubio, nam erant verba illa, sine filijs legitimis, & naturalib9, & ex legitimo matrimonio natis, appositain contractu, in quo sit strictior interpretatio, l. quicquid, de verb.oblig. & tñ concludit impletam esse conditionem, & sequĩ ibi Rim. iun.& pleniùs idem Rim.in d.casu, cõs. 454. Dec.d.cons.155.& cõs.624.& in d. c. cùm in cunctis, nu.11. Nicol.Vbal. de succes. ab int. par.pri.n.65. vbi dicit Bal.in d.c.naturales, cõiter improbatum; Ant.Trig.sing.35.vbi refert Præp.dicentem in d.c. naturales, quòd cõiter tenetur cõtra Bal.& testatur etiã Hieron.Sicu.ità consuluisse. Marf.sing.242.vbi sequitur cons.Dec.155.Boer.decis.159.n.4. vbi dicit, appellatione legitime nati, in materia stricta hunc legitimatum comprehendi,& citat Dec.d.cons.155.Paris.cõs.13.nu. 40.& cons.15.nu.7.in 2.qui sequitur Dec. & dicit contineri sub Statuto agente de legitime nato, & succedere in fideicommisso, & si non addat verba substitutionis. Rip.in Rubr.si cert.pet.n.3.& in l.ex facto, §.si quis, nu. 47.ad Treb. vbi de substitutione, & ꝙ cõis est contra Bal.in d.c.naturales,& in d.l.si vnquàm, q.32. Tiraq.de iur. primig.q.34.n.54. vbi de feudo,& addit Bal.d.cons.367. dubitare, quasi ea non sit certa eius opinio, & q. 37.nu.57.vbi, ꝙ in materia stricta venit appellatione legitime nati, Clauas. in sum. in verbo, legitimatio, num. 3. dum ait Bal. in d.c.naturales, communiter improbatum; Guil. Pern. consil. 10. num. 5. inter consil. feud. qui sequitur Isern. & num. 17. vbi, quòd hi legitimati, dicuntur legitime nati, Hier. Schu. consil.1.num.17. vbi dicit in feudo, & substitutione, & quibusuis dispositionibus hos comprehendi, & si de legitimè natis facta sit mentio, contra Bal.& addit, quotidie sic consuli, & iudicari, Silua. consil. 3. nu. 22. & nu. 49. vbi, quòd magis cõis est contra Bal.d.cõs.367. Couar.c.8. §.2.n.30.secund.par.de sponsal. Viu.lib.pri.

com.op. nu. 123. Duc.reg.250. ampl.6.& 9.
vbi tàm in feudo, quam in substitutione im-
probat Bal.& sentit communem esse contrà
eum; Ant.Gabr.de legit.concl.pri.num. 33.
& num.56. vbi dicit magis communem esse
contrà Bal.d.cons.367.Xuar.in verbo legiti-
matus,num.224.in suo Thes.qui de commu
ni. Clar.In §.feudum,quęst.82. in fin.vbi de
communi contrà Bal. Ascan. Clem.de patr.
pot.c.5.num. 57. Galli pulchrè ad Alexan.
d. cons.5.qui dicunt non esse verba testato-
rum iudaicè interpretanda, & esse satis, 9
legitimati per Rescriptum, ac alijs modis
excludantur.vt retuli supra.& nouissimè ità
consuluerunt latè Pet.Ant.Anguis.d.consil.
74.vbi respondet Ruin.in cons.92.in 3. & a-
lijs,& Burs.cons.10.num.9.vbi ait non debe
re considerari geminationem in feudo,& cō
sil. 1.num.28.vbi de substitutione, & de ma-
gis communi, & latissime cons.17. & consil.
seq. vbi testatur hanc opinionem magis cō-
munem,& maximè, num. 10. & in his locis
citat Mich.Gras.in com.op.& Ioan. Thom.
Mari.de feud. vt per eū, Sfort.Odo. in tract.
de cōp.subst.art.vlt.verb. an legitimati, qui
latè excutit, & affirmat sic esse iudicandum;
Et ſm hæc, si ineatur numerus Doctorum,
sunt plures, qui fauent legitimato. Alij etiā
adferri possunt, qui simpliciter Dec.in d.cō
sil.155.secuti sunt, Cot.in memor.verb.legi
timatus excludit.Blanc.q.3.num.3.de com-
pro.Bertr.l.hac edictali,nu.5. C. de sec.nup.
Addēs ad Abb.d.c.tanta, vbi inquit, quòd
legitimatus ex eo, c. excludit substitutum,
& citat d.consil.Dec.& idem ad Abb.d.c.cū
Vintoniensis,Soc.etiam sen.in d.§.si eius.est
huius sententię,dum vult legitimatum à Pa
pa comprehendi sub dispositione legitimè
nati, quia dispensat super radice matrimo-
nij:quare cū multò magis ipsa lex id faciat
in casu hoc, indubium est ex mente eius, &
in nostro legitimato idem constituendū es-
se,& Bero.sequitur in d.c.in præsentia.num.
337.idem etiam sentit Cur.d.cons.73.num.
19.& 20.dum ait,legitimatos per subsequēs
matrimonium per omnia, & quò ad omnia
esse legitimos, & num. 24. videtur distin-
guere inter legitimatos ex rescripto, & hos,
si dispositio agat de legitime natis. Bologn.
& ipse d.l.si is qui. dicit hos legitimatos ap-
pellari legitimè natos secundùm Docto.cō-
muniter; quòd si hi addantur prioribus,lon-
gè amplior erit numerus; Nam contra stant
pauci, quia omnes ferè, & aliquandò in no
stras partes transierunt, sibique fuerunt cō-
39 trarij, Butr. † enim, qui inter primarios est,
certè vt parum constans vtrinq; citatur, &
verè is in d.c.innotuit, nu.18. ait, legitima-
tum in materia stricta, vt in statuto, contine-
ri appellatione, nati legitimè; Et licet se re
mittat ad tradita, in d. c. per venerabilem.
vbi num. 17. contra tenet in substitutione,
tamen num.16. quò ad statuta idem putat,
vt & in d.c. tanta, nu. 13. vbi se refert etiam
ad se ipsum, in d.c.innotuit, & in d.c. lator,
num. 9. si Princeps, inquit, & retuli supra,
legitimat ad feudum, multò magis lex per
matrimonium, qui subdit, si ad Episcopa-
tum, multò maximè ad feudum: sicque exę-
quat legem, Principi, & feudum, Episcopa
tui: Quarè dubium non est Butr. fauisse
quandoq; legitimato. idem in d.c.tanta,nu.
3.dubitauit, an contineretur Statuto, quod
mētionem faceret de legitimo, & in d.c. per
venerabilem,num.16.contineri apertè defi-
niuit, etiam si mentionem faceret legitimè
nati, vt d.nu.16. Quare si in statuto tali is
comprehenditur, quod etiam ille tenuit d.
c.innotuit, multò magis in testamēto nā aut
statuta sunt æqualia vltimis voluntatibus,
vt cōem esse opinionem refert Ias. d. §. mor-
te. num. 45. aut certè latior fit interpretatio
in his: vt per Alex.in terminis, d.l.ità stipu-
latus, num.17.& ob id, si hic legitimatus cō
tinetur in statuto, in quo dicatur de nato le-
gitimè, & in materia stricta, multò magis in
testamēto, & ita Butr. in nostras partes vo-
cat̄, nam, & ipse, d.n.16.noluit legitimatum
ex rescripto contineri in statuto, sed in testa
40 to. Alex. etiam † contrarius sibi fuit, vt ex
Rim.docui, & admonui etiam supra, eum in
d.§.ex facto, arguere ex d.c.cum in cunctis,
ad feudum, propterea non multi faciendū
est, d.cons.5.siquidem, vt docet Alc.lib.vlt.c.
vlt.Parerg.in lib.6.& 7.Alex.multa sunt cōs.
41 q̄ satiùs esset suppressisse, Bal.† & ipse, si rectè
consideretur, d. cons.367. eo casu loquitur,
quo testator deficientibus legitimis ex ma-
trimonio procreatis, vocauerat legitimatos,
& ob hanc rationem tenet contra; nam ea
relata, subdit, & hæc est veritas, quasi nihil
ante definiuisset. Hincq; idem Bal. consil.
319.in 4. clarè nostram sentētiam sequitur;
nam dicit n.1. quòd hæc legitimatio exclu-
dit substitutum, quia est efficacissima, natu-
rā imitatur, & originem trahit ex matrimo-
nio, & citat d.l.cum quis, & num.3.cùm libe
ri, ait, sint causa matrimonij, quia propter
hos, deuenitur ad illud, illi prerogatiua, & fa
uoribus matrimonij gaudere debēt; & ideo
excludetur substitutus, sicut quando matri-
moniū est causa liberorū, filij legitimè nati
excludunt, d. l. cum quis.certè hæ rationes
concludunt, siue dictum sit, legitimis, & na
turalibus, siue de legitimo matrimonio na-
tis; & credendum est Bal. de hoc posteriore
casu

caſu locutũ, quia primus nullam habet du-
bitationẽ, quando & legitimati ex reſcripto
42 excludere poſſunt, vt dixi. Alciat. † etiam li-
cet reſp. 666. ſecutus ſit ſimpliciter Alex. d.
conſ. 5. tamen in reſp. 501. pleniùs, & acu-
tiùs articulum examinauit, & omnes Alex.
rationes confutauit, & alibi l. ex facto, num.
14. de vulg. relato. conſ. Alex. 5. dixit contra
rium crebriore calculo probatum eſſe, ità,
vt hæc ſit vera opin. Alci. qui tamen lib. 3. de
ver. ſign. diſtinctionem quandam commen-
tus eſt, an ab extraneo eſſet relictum, an ab
aſcendente, quæ meritò improbata eſt à Co
uar. vbi ſup. cum non conueniat tales legiti
matos partim eſſe legitimos, partim non, &
forte magis conuenit altera diſtinctio, de
qua ſupra.
43 Præpoſ. † & ipſe in d. c. naturales dixit Do
cto. Põtificij iur. tenere, cõtra Bal. ibi, & ipſe
eos ſeq. quicquid alibi ſcripſerit. Roſell. quoq;
44 † de cauſa fin. legit. in ſuo tract. nu. 5. inquit,
quòd quando ſtatutum diſponit idẽ, quod
ius commune, legitimatus hic continetur
in eo, appellatione legitime nati, quare ſi
comprehẽditur ſtauto multò magis & teſta-
mẽto, vt dixi ſup. conſequitur ergo, vt cũ in
hoc caſu teſtator diſponat in materia ſucceſ
ſionis in qua lex hos legitimatos exæquauit
legitime natis, Roſell. & ipſe, aut nobis cõ
ſentiat, aut ſibi ſit contrarius, dum putat ſe-
cùs in ſubſtitutione. quinimò generaliter ve
rum eſt, in quacunq; materia ſtatuti legiti-
tos hos contineri, vt dictum eſt. Ex qua re
45 & Sard. † 4. q. prin. q. 3. de eff. legit. malè lo-
quitur, dum vult, vt ſtatuto non comprehẽ-
dantur quaſi ad caſum fictum non porrigatẽ.
46 Ruin. etiam, † qui in d. conſil. 92. conſu-
luit contra in conſ. 78. num. 12. eod. vol. 3. nõ
modicum nobis fauet, dùm inquit hunc le-
gitimatum contineri appellatione legitime
nati, & loquitur de ſubſtitutione.
47 Sic & Natt. † licet in conſ. 602. & conſil.
624. ſit nobis contrarius, tamen in cõſ. 121,
num. 13. ſtat à nobis, & latiùs in l. hac conſul
tiſſima, §. ex imperfecto, nu. 96. & 97. C. qui
teſt. fa. poſſ. vbi inquit quicquid eſt ſtatutũ
in filijs legitime natis, intelligi etiam ſtatu-
tum in his legitimatis, additque, quòd act⁹
verus, & fictus exæquantur, vt & ſupra ego
dixi, & reſpõd. d. l. filium, de his qui ſ. ſui vel
al. iu. num. 99. & 100.
48 Sic & Ceph. † varius eſt; nam in hac cau
ſa conſil. 276. conſuluit pro actore; in conſi.
autem 239. tenet pro legitimato, ſaltem vbi
verba non geminentur, qui eſt caſus hic, vt
dicam infra, & idem latè probat conſi. 11 1.
num. 4. vbi citat Dec. d. conſil. 155. & alibi
conſ. 541. relatis argumentis ijs, quæ cõfu-
tare nixus eſt d. conſ. 276, hanc ſententiam
confirmat.
Soc. iun. & ipſe non eſt auſus ſequi Alex.
dd. conſil. 39. & 63. in 3. quamuis iam ſenex,
& quandò parum accurate ſcribebat, vt ei⁹
reſponſa indicant, opinionem mutauerit, vt
in conſil. 12. in 4.
49 Menoch. † & ipſe conſil, 16. num. 6. & nu.
19. contra legitimatum reſpondit, vbi tamẽ
multos citat, qui nihil faciunt nam Bald. &
Soc. in d. l. Gallus, §. ſi eius, Cald. in conſil. 1.
qui filij ſint legi. Imo. d. l. ex facto, d. §. ſi quis,
num. 17. Crot. conſil. 113. & Grat. reſpon. 29.
in 2. loquuntur de legitimato ꝑ reſcriptum.
Sed & idem conſil. 18. num. 16. ſecutus eſt
Dec. in d. c. cùm in cunctis, & d. conſ. 155.
Ex quibus apparet paucos admodum eſ-
ſe, qui ſyncerè, & conſtanter contra legiti-
matum reſponderint; Et ob id Rol. conſil.
100. in 2. non valdè repugnat, quin commu-
nis opinio ſit pro legitimato, licet addat alte
ram melioribus rationibus communitam;
quod falſum eſt. Et multi alij. qui citantur,
oblitèr mentionem faciunt conſil. Alexan. vt
Gozad. conſil. 25. qui arguendo, non deci-
50 dendo allegat, & Curt. † iun. conſil. 64. num.
12. qui allegat d. conſ. 5. quia aliquid confe-
rebat ad caſum ſuum, ſed verè agebat is, de
natis in matrimonio putatiuo; qua tamen
in re Dec. Soc. & Rip. habet contradictores,
& ipſemet Curt. iun. in conſil. 27. & conſ. 52.
filios in tali matrimonio natos admittit ad
feuda. & idem conſ. 136. in feudo auito, &
nobili admittit legitimatos ex matrimonio,
& citat Iſer. in d. c. naturales, vt appareat eũ
egiſſe de feudo, in quo nati ex legitimo ma-
trimonio vocarentur; tum ex eo, quòd citat
Iſern. cum ex natura, & qualitate feudi. ſic
& de quibuſdam alijs dici poſſet, Marzar. &
in epit. q. 30. nihil reſoluit, & in ſua formu-
la addit, ita vt legitimati ꝑ ſubſequens ma-
trimonium non contineantur.
Quocircà ex Rol. d. conſil. 100. Bero. conſ.
167. in 2. qui tamen d. c. in præſentia, aliud
ſenſiſſe viſus eſt. Mant. conſil. 38. in 2. & ex
alijs nonnullis non poteſt conſtitui, vt præ-
tenditur, communis opinio: plures enim,
qui citantur, aut ſunt ſibi contrarij, aut ex
ſuis traditionibus falsò loqui conuincũtur,
vt ex prædictis conſtat. Et profectò verior,
receptior, & æquior eſt ſententia fauẽs ma-
trimonio, pro quo etiam in dubio ſolet iudi
cari, & ſi communis opin. eſſet in contrariũ,
Abb. c. ſi. de iudic. cum alijs, de quibus Burſ.
d. conſil. 18. num. 10.
51 Sed quia non ignoro Aluar. diſtinxiſſe †
in d. c. naturales, cuius diſtinctione vtuntur
aduerſarij, addam quò ad hoc aliqua,
& mox

& mox obiecta alia tollam.

Aluar. ergò separat conceptionem à nati uitate, vultq; illegitime conceptos posse nasci legitime, & tanquàm tales vocari; vt & Rui.qui Aluar.non meminit, d.§.si eius, nu. 97. sed fuit distinctio hæc Bal.ipsius, in d. c. naturales, qui inquit, initium natiuitatis, vel conceptionis inspiciendum, vt erit magis vtile filijs; sed certè impossibile est conceptos illegitime, dici legitime natos, vt Bal.tradit in l.benigniùs, de legibus, & in l. paulus, de stat. hom. & per Curt.d.consf.73. in 3.dubio, & multi addi possent. præterea
52 cùm hæc declaratio sit Bal. † in d.c.qui com muniter est improbatus, vt dixi, non est, q; vlterius reijciatur. vereque non video, cur, si matrimonium abolet maculam cõceptionis, non item & natiuitatis, præsertim cùm Aluar.agat de legitime descendentibus,quę verba æquè respiciũt initium conceptionis, ac natiuitatis, vt cuilibet videre est.

Rursus dicit Bal.initium conceptionis, si id vtile sit filijs, inspiciendum. Si ergò aliquis sit legitime conceptus, inde illegitimè nascatur, vt quia ambo coniuges,qui erant in figura matrimonij putatiui, cognouerũt ante natiuitatẽ errorẽ ipsum, & bona fides desijt, tamen comprehenditur illis verbis legitimè nati, non alia ratione, quàm quòd lex fingit eum, qui legitimè conceptus est, esse natum legitimè, d.l.nuper. Certè idem & hic constituendum est, eum secuto matri monio eadem lex disponat, vt hi filij ex legitimo matrimonio dicantur procreati.

Quòd si qua esset hîc adhibenda distin-
53 ctio, ea fortè recipienda esset, vt, † aut loquamur in propriè naturali, & tunc subsequens matrimonium indulget hanc qualitatem filijs, vt sint legitimè nati; aut in eo, qui non sit natus ex concubina, & tunc secùs. Et in hunc modum distinxerunt, licèt non multùm clarè, Bal. consil. 129. num. 3. in 3. vbi tamen in feudo non admittit hunc legitimatum, quando dictum est, vt non transeat nisi ad legitimè genitum, & sic addita dictione taxatiua. Alciat. qui apertè declarat d.lib.3.pag.139.de verb.sig. & Rip. in d.l.ex facto,d.§.si quis,d.num.47. & Igne. in l.necessarios, §.non alias,par.2.nu.143.& 144. inter repet. & in suis lect. num. 634. & 635.ad silan. Et si horũ distinctionem sequamur, quæ plures habet auctores, & præ se fert etiam quandam æquitatem, & si in his testamentis dictum esset, de natis ex legitimo matrimonio, versamur in tuto: quia est casus noster. Sed certè ego indistinctè sequor sententiam, quam suprà defendi, quia huiusmodi distinctio est ex capite Doctorũ,

non etiam ex mente Canonis simpliciter cõtam hanc vim secuto matrimonio deferẽtis, & ità Docto. senserunt, vt per Couar.d.c. 8. §.2.num.4. plane si spurij vere essent, nec inter virum & mulierem matrimonium tempore copulæ posset subsistere, non abnuerim hoc casu illam procedere; cum æquum sit tã tam non esse vim matrimonij, quod post sequatur, Bero. cons. 116.in 5.Couar.vbi sup. num.16.& alij passim. Cæterum si cui illa placeat, non multum laboro, cùm præsentẽ causam plurimum adiuuet.

Non obstant nunc ea, quæ adferuntur.

Et primò non obstat, quòd vbi vsus sit testator verbis geminatis, substitutus excludatur secundùm Butr.in d.c.per venerabilem, num. 17.quoniam respondeo hîc nullam esse verborum † geminationem, vt Doctores 54
allegati considerant; nam in illis casib⁹ ità erat concepta substitutio, si sine filijs legitimis, & naturalibus,& ex legitimo matrimo nio natis, quod non ita est hic; Dicitur. n. simpliciter, legitimis, & naturalibus ex legitimo matrimonio, vt initio aduerti, & ideò hæ decisiones non vrgent; Et quamuis testator multoties dixerit, legitimis,& natũ ralibus ex legitimo matrimonio, nunquam tamen addidit, natis: Et crebra verborum repetitio sub formula huiusmodi,nihil aliud operatur, quàm vt substitutionem sequentem declaret esse similem præcedenti. Alioqui sequeretur, eum, qui substitueret pluribus in eodem testamento separatim sub ijs verbis, si sine filijs legitimis, & naturalibus, arcere legitimatos ab hereditate, & immutare propriam significationem verborum, quod nemo dixerit. Fuit ergò mens horum testatorum, vt singuli gradus substitutionũ acciperentur de filijs legitimis, & naturalibus ex matrimonio, non autem vt ex tali re petitione immutaretur natura dispositionis, & ij non essent comprehensi, qui ex lege cõprehendi deberent.

Secundò etiàm respondeo, quòd quamuis hic essent mille geminationes, & repetitiones, tamen procedunt ea, quæ dixi, quia verissimum est verba testatoris intelligi secũdùm legem, secundùm quam disponens de filio ex legitimo matrimonio æque comprehendit hunc legitimatum: & ob id Doctores, qui hanc opinionem secuti sunt, verborum geminationem omnes contempsere, vt ex Rim.docui supra consil.226.& consil.54. & nouissimè declarant Galli ad d. consil. 5. Alex.& Anguis. & Burs. in cons. præcitatis, & Bal.in d.cons.367.hoc non attigit,& Dec. d. cons. 155. addidit alteram rationem, de qua Bal.& tantùm obiter mentionem fecit huius

huius rei, ob idque eius auctoritas non attēditur, vt per Burs. d. cons. 18. & alibi. Sed & Butr. ipse d. c. per venerabilem. tractabat quæstionem hanc vnà cum ea de legitimato per rescriptum, & supra num. 16. dixerat, ꝙ in statuto, in quo fiebat mentio legitimi, is non continebatur, & disputauerat etiam de legitimato nostro; quarè licet addat post, fortiùs vbi verba duplicata essent, sensus est, quòd tunc erit res minùs dubia: si tamē ille supra tenuisset legitimatum in substitutione venire appellatione legitimè nati, nō hæc addidisset, tota est vis ergo in prima quæstione, & ideo Rui. d. §. si eius. qui citat Butr. nu. 88. huius geminationis nullam habuit rationem, sed vix ausus est affirmare, quòd Butr. sit in contraria opinione, vt per eum, & certè quoties repetit homo, ex legitimo matrimonio natos, totiès etiam lex inijcit ex matrimonio legitimatos.

Præterea nescio ego, quomodò hîc vim geminationis hi Doctores ingerant, qui. n. dicit, natos ex legitimo matrimonio, dicit etiam, legitimos, & naturales, & ideò est potiùs inculcatio verborum, cùm nemo possit esse natus legitimè ex matrimonio, qui nō sit etiam legitimus, & naturalis, & ob id expressio eius, quod tacitè inest, nil operatur, l. 3. de leg. 1. & ita arguit Bart. in materia substitutionis, d. cons. 1. in casu magis dubio, sola ergò vis est in natiuitate, non in geminatione.

55 Nec obstat, quod dicunt Rui. † d. consil. 92. & Soc. d. cons. 12. num. 16. quòd illa verba, ex legitimo matrimonio natis, otiosa essent, quoniam id est falsissimum, nam si dictum esset simpliciter, sine filijs legitimis, & naturalibus, quilibet legitimatus excluderet substitutum, d. §. cùm autem. At verba posteriora excludunt omnes legitimatos pter hos nostros, vt per Gallos ad d. consil. 5. Alexan. & ità respondit Anguis. in d. consil. 74. quem vidi postquàm hęc scripseram. Et
56 quàmuis addat illic Rui. citationē † esse necessariā in legitimatione, id tamen nihil est, quia citatio non potest facere, vt id contineatur in testamēto quod verè non continetur; Aut ergo illis verbis legitimati sunt inclusi, & citatio omissa non adimit: aut non, & si adhibita sit, non addit; Vnde certum est citationem hic non debere ingeri, quia si prima illa verba non sufficerent ad exclusionem legitimati ex rescripto, saltem facta citatione is admitteretur, quod non conuenit, & hac ratione, vtitur ipse Rui. d. §. si eius. num. 77.

Præterea possē facilè pbare necessariā nō esse citationem in tali legitimatione, & multos aduocare in hanc rem; sed quia de auct. Rui. in consil. agitur, eiusdem Rui. auctoritate vtar in lecturis; is enim in d. §. & quid si tantum, num. 190. optima ratione probat nulla citatione esse opus, & sua ipsiusmet cons. reprehendit, & idem esse ex mente omnium refert Tiraq. d. verb. susceperit liberos, num. 86. in fi, quod & Rui. confirmat, d. §. si eius. d. num. 77. Quare nihil nos adigit ad exclusionem horum legitimatorum, estque satis, vt alij legitimati excludantur, & vt hac in re legis sequamur interpretationem. Et cùm tales legitimati, appellatione legitime natorum veniant, frustrà inculcatur geminatio, nam si continentur illis verbis, ex legitimo matrimonio natis, vt dixi, multò magis & illis, legitimis & naturalibus; quarè Rui. & alij malè. Sunt enim legitimi, & naturales, & ex legitimo matrimonio procreati, d. l. cùm quis. & dixi supra.

Sed certè hæc omnia superuacuo dicta sunt, quia non sumus hîc in ea difficultate, an & quatenus geminatio operetur, cū nulla subest verborum geminatio, sed necessaria prorsùs ad explicandas substitutiones omnes repetitio, quæ non potest augere, vt tradit Ias. in l. pen. ad fi. C. de pact.

Non obstat, quòd regula illa, vt testatoris dispositio mutuetur interpretationem à lege; habeat locum vbi verba nō repugnēt;
57 vt respondit Natt. † d. consil. 602. quia id frigidum nimis est. Nam is pro responsione adsumit id, de quo disputatur. Contendimus enim, an ex his verbis, ex legitimo matrimonio natis excludatur legitimatus hic, & is ait, verba repugnant. Quin & regula illa habet locum, etiam si verba aliqua tenùs repugneut; Namq; si certa sint, non egemus interpretatione; Hinc, vt suprà dixi, si testator meminerit filiorum, & nepotes continebuntur, si lex eo casu hos illis exæquet, & tamen alia est filiorum, alia nepotum appellatio, §. fin, qui tut. da. pos. idem, si dixerit, de filijs ex suo corpore natis, Bal. in d. l. prima, de cond. inst. ex eadem ratione conditio, si sinè filijs &c. non excludit monasterium, d. c. in præsentia, & verba, si noluerit, si non poterit, contrà propriam naturā extenduntur, l. prima, de vulg. & pup. & ideò veriùs est, quicquid Natt. illic dicat, si proximior vocatus sit, & fratris filium comprehendi, vt dixi supra, nam l. si libertus. §. primo, de op. lib. loquitur secundùm ius Digestorum, ex quo fratris filius cum patruo nō succedebat. Ex iure autem nouissimo secùs. Et alia multa possent adferri; sed in terminis legitimationis habemus consilia Dec.

Dec, Soc. Iun. & Rip. de quibus suprà, qui volunt natos in figura matrimonij excludere substitutũ, non alia ratione, quàm ꝙ lex ipsa habet eos pro natis ex matrimonio: & quod magis est, hîc penitus verba repugnãt, quia non sunt nati ex legitimo matrimonio, sed potius adulterino, vt dixi supra.

Secundò, respon. quòd hîc non recedimus à verbis, quia lex hos filios ex matrimonio procreatos vocat, d. l. cùm quis. Et id etiam valde conuenit menti testatoris; si. n. Dominus Paulus a principio hanc vxorem duxisset, & liberos ex ea suscepisset, illi succederent; si item post matrimonium contractum cum concubina, aliqui nati essent, & illi etiam ad hoc fideicõmissum vocarentur: qua ratione ergò hos legitimatos excludimus? & verisimile est solos eos, qui gratiosè legitimantur, repelli, vt dixi supra.

Tertiò respondeo, quòd in casu hoc, nullum est verbum respiciens natiuitatem: & ideò sumus extrà decisionem Natt. & aliorũ.

Non obstat etiam, quòd addit Natt. d. cons. exæquationis vim non attendi, vbi legis fictio, non rationis paritas operetũ; Quia respondeo hoc ex capite suo dici, nõ ratione, aut auctoritate probari: & loquitur contra tex. in d. l. pri. §. lex. falcidia. ad l. falc. vbi textus legem porrigit ad testamenta, quæ ex legis fictione sustinentur, & Imol. ac Alexan. ibi, concludunt passiuam eam interpretationem trahi ad casum fictum; & multa possunt desumi, ex d. l. Gallus, §. & quid si tãtùm. & ex alijs locis: & in terminis legitimationis. est illa communis opinio, in d. §. cùm autem. quòd legitimatus, qui naturaliter non est legitimus, sed vi legis, excludit substitutum: nam, si hos filios naturaliter natos ex matrimonio nõ possumus appellare, aliud certè est ob legis dispositionẽ, vt trad. idem Natt. d. §. ex imperfecto. d. q. 17. & sic cum inter hos filios communi iure exæquatio inducta sit, siuè hi legitimati sint verè legitimi, siuè fictè, natura exæquationis facit, vt disposita de illis, ad hos trahantur, vt post eos de quibus ante, in terminis trad. Bru. art. 12. nu. 71. quòd stant.

Secundò, respondeo eandem esse rationem in nostris legitimatis, & natis ex matrimonio, quia in vniuersum simili fortuna ꝑfruũtur, d. l. cum quis. & licèt testator vocet natos ex legitimo matrimonio, non dicitur excludere eos, qui à lege sunt his exæquati, & habentur pro talibus, cum vterque casus eundem habeat effectum. l. Deo nobis, C. de Episc. & Cler. & dixi suprà. Qui enim mẽtionem facit de filijs natis ex legitimo matrimonio, censetur imitari legem, quæ talibꝰ verbis hos legitimatos cõplectitur. Ex qua ratione infertur, quòd & si verba aliquatenus repugnarent, quod certè non est, tamen ob exæquationem hi legitimati comprehẽsi essent.

Non obstat, ꝙ legitimatio non trahatur
58 retrò in præiudicium alterius, † Ioan. And. in reg. sinè culpa, in Mercur. qui vult legitimatum ex subsequenti matrimonio nõ posse præferri primogenito, cùm alijs, de quibꝰ latè Tiraq. q. 34. nu. 4. de iur. primig.

Nam respondeo primò, non licere arguere ex illa decisione Ioan. And. quia multi cõtradicunt, & communem esse opinionem in contrarium testantur, nouissimè Vasq. de success. prog. lib. 1. §. 2. nu. 89. & Burs. d. consil. 18. nu. 14.

Præterea & secundò respondeo, non rectè deduci argumentationem ab ea materia ad nostram, quia ibi contentio est inter filios diuersi matrimonij: quandoquidem procedit ea disputatio, vbi pater, suscepto filio ex cõcubina, alteram ducit vxorem, ex qua nascitur filius primogenitus, & mox vxore mortua, accipit concubinam: iniquum. n. videtur, vt ex hoc secundo matrimonio auferatur ius quæsitum alteri filio, qui natus est primogenitus. Sicut enim pater nõ potest auferre tale ius, alteram vxorem ducẽs, ità nec si concubinam, nè videatur eludere primam vxorem, quæ illi nupsit ea spe, vt filius suus primogenitus succederet. Sed in substitutione hac secus est, quia sicut grauatus potest, si vxorem alteram duxerit, excludere substitutum, sic & si concubinam.

Tertiò, respondeo regulare esse, vt in hoc genere legitimationis retrotrahamus, Bald. in l. 1. ad fi. C. de inoff. don. Sal. in d. l. si totas, Couar. in d. c. 8. nu. 28. cum alijs.

Quartò, respondeo, quòd vbi casus vnus est exæquatus alteri, non disputamus an actus trahatur retrò, an minus; sed dispositionem ad vtrumque porrigimus: sic etiam si sit cõcepta substitutio, si sine filijs legitimis, & naturalibus, est satis, ꝙ legitimi sint aliquandò ex rescripto, nec exigimus, ꝙ initio, & ab origine fuerint, d. §. cùm autem, & dixi suprà, & sic declarant Anch. d. consi. 225. num. 4. Aret. d. §. si eius, in fi. & Soc. ibidem, num. 5. vers. sed contra hanc. Ità quoq; & hoc loco sat est, vt quandò heres grauatus moritur, habeat filios legitime natos, quales hi sunt post matrimonium, & nihil retrò trahimus. & optima est hæc argumentatio ex similitudine legitimatorum ex rescripto.

Quintò, respondeo, ꝙ qui ponit in conditione filios ex legitimo matrimonio natos, & hos etiam ponere intelligitur, cùm & lex

lex hos ità appellet, d. l. cùm quis, & dixi ſup. ſicut euenit poſitis in conditione filijs legitimis, & naturalibus: nam & ſi teſtator videretur intelligendus de naturaliter legitimis, tamen & de legitimis ciuiliter ſenſiſſe creditur quia verba conueniunt, vt idem Aret. & Soc. d. §. ſi eius, & alibi ſępè Doct. Nec mens teſtantis repugnat, qui, ſi voluit excludi ſubſtitutum, natis alijs filijs ex concubina poſt matrimonium, ſimili ratione & ijs nō natis. Non tractatur ergò hic de pręiudicio; ſed de interpretanda voluntate teſtantis, quæ legi conformis fuiſſe creditur. Et ex illis etiam, quæ ſuprà dicta ſunt, dum reſponderem ad rationes Alex. tolli poteſt hoc obiectum.

Nō obſtat, q de legitima ætate dicit Rol.
59 †d. cōſ. vlt. nam id eſt contra ipſius conſultationem, & potiùs adiuuat hanc cauſam. Videmus enim in ea re, legem, teſtantiſque diſpoſitionem eſſe pares, vt per Doctores, maximè Caſtr. in d. l. fi. C. de his, qui ven. ęt. imp. nam ſiuè in lege, ſiuè in teſtamento, ętatis legitimæ fiat mentio, de naturali eſt accipiendum: Eccè quomodò non ſeparatur à diſpoſitione legis, hominum voluntas; Cur ergò non idem in hoc caſu conſtituemus?

Altera etiam de cauſa id non obeſt, quoniam alia eſt ratio in ætate naturæ, alia in legis. Etenim vbi lex mandat, vt quis fiat, puta, ſacerdos, decurio, vel conſul, cum ad legitimam ętatem peruenerit, vel teſtator iubet, vt ei reſtituatur, quis non videt & legē, & teſtatorem ſenſiſſe de tali ętate, quæ eum reddat prudentem, induſtriumque? quod non præſtat ciuilis impetratio: Indulget. n. veniam Princeps ætatis, non autem tribuit homini iudicium illud, quod lex, & teſtator deſiderant. Nil mirum itaque, ſi non ſit ſatis maiorem factum eſſe ex principali indulto. At nos loquimur in materia, in qua per legem facta eſt exæquatio, & in qua naturalis, ciuiliſque legitimitas pares ſunt; & ideò nec de ætate, nec de alijs huiuſmodi arguēdum fuit, quæ non ſunt exæquata. Nullam autem proferēt Doctores hi, quotquot ſint, argumentationem, vel in hac materia, vel in ſimili in qua ſit facta exæquatio. Nō obſtat, quòd teſtatores hi noluerīt monaſteriū eſſe loco filij, vt in poſtrema parte teſtamētorū diſpoſitū eſt; quia conuerto huiuſmodi argumentum, nam ex hac ratione deducitur, quòd illi volebant verba ipſorum recipere interpretationem à lege: & quia ſciebāt monaſterium eſſe loco filij, nec tam facilè excludi illis verbis, ex legitimo matrimonio, ipſimet declarauerunt. In cæteris ergò lex operabitur, & exæquatio habebit locum: quia cum illi excluſerint legis interpretationem in caſu vno tantùm, in cæteris incluſiſſe videntur, & iuri ſe conformaſſe, l. cum prętor. de iud. & ex his omnibus optimè defenſa eſt opinio, quæ fauet legitimato.

60 Poſtremum illud, quòd inter impares† ſit matrimonium contractum, quaſi Dominus Paulus ex nobiliori eſſet familia quàm ipſa vxor, non multum facit, & ideo breui expedietur. Etſi enim hoc caſu quidam conſuluerint, filios non legitimari ex ſubſequenti matrimonio, vt Soc. iun. conſ. 52. in 1. qui, quod magis eſt, communem dicit, & à qua in iudicando non ſit recedendum, & fuit dictum Ang. in §. ſed & aliud. in auct. quibus mod. nat. eff. leg. quod à nemine improbatum eſſe, & obſeruari ex facto tradit Ruin. conſil. 211. n. 5. & 6. lib. 1. & idem latè defendit Rimin. iun. conſ. 80. inter matr. vt mirū non ſit, ſi nunc in hac cauſa idem repetat: Tamèn hoc nihil obeſt prædictis.

Namque reſpondeo, quòd poſſet hęc opinio procedere, vbi mulier meretrix duceretur; at hic eſt probatum Dominam Lauram in ſchemate concubinæ retentam, quo caſu habet locum legitimatio, & ſi mulier ſit vilis.

Rursùs verum nō eſt Dominam Lauram eſſe adeò ignobilē, vt prætenditur; ſed multi teſtes examinati eam dicūt natam eſſe ex familia ſatis honeſta, nec exigitur, vt vir, & vxor ſint paris nobilitatis.

Præterea, ſi dictum Ang. verum eſſet, illud ciuili iure obtineret, at ſecundùm canones aliud eſt; & charitatis opus exercet, qui talem ducit, c. inter opera. de ſponſ. Caſtr. conſil. 428. num. 1. verſic. ſecundo, in 2. & per Ruin. d. conſil. 211. qui ſubdit in terris Eccleſiæ, qualis hæc eſt, ad ſucceſſionem quoque trahi huiuſmodi legitimationem; & hanc opinionem ſequitur Abb. in c. tanta. num. 14. quam etiam latè defendunt Duc. d. reg. 350. limit. 8. & Oſaſ. deciſ. 154. & Sarm. lib. 1. cap. 7. ſelect. interp. Burſ. d. cōſil. 10. num. 9. & Menoch. d. conſil. 18. Imò verò & in terris Imperij eadem opinio ſeruari debet, Bald. in l. Paulus. de ſtat. hom. Caſtr. d. conſil. 429. Alexan. in d. l. ex facto. §. ſi quis. nu. 19. ad treb. Iaſ. in d. §. cum autem num. 9. d. l. generaliter. Aret. in d. §. fin. de nupt. & multi citantur apud Duc. & Oſaſ. vbi ſuprà. & eùm ad feuda admittaī hic legitimatus, quæ ab Imperatore ſecundùm ipſius conſuetudines deferuntur, ex cōmuni ſententia, vt per Iaſ. d. conſil. 168. nu. 18. & per Dec. d. conſil. 155. num. 4. cùm alijs de quibus ſuprà. res omni difficultate caret etiam ſecundum ius ciuile, quicquid dixerit Curt. iun. conſil. 137. poſt Ang. in conſi. 29.

Et

Et hæc sententia optimè confirmatur per tex. clarum in §. fin. in auct. de trien. & sem. vbi si dominus ex ancilla sua liberos susceperit, eamque liberam factam vxorem duxerit, filij legitimi fiunt, & tamen inter liberæ conditionis, & seruilis homines est maxima inæqualitas, & inter Dominum, & ancillam; Idemque repetitum est in auct. vt lib. de cæt. §. si quis igitur.

61 Nec obstat responsio Rim. † d. consil. 8. quòd scilicèt tales filij ex sententia Iustin. in dd. locis soli patri legitimi fiant; nam id falsum est, quia ille exæquat hanc legitimationem cæteris; Et inuenerunt, inquit, quidam dubitationem in his, qui libertabus coniunguntur, quæ tamen sat sublata erat, ex quo nuptiæ inter dominum, & libertam permittebantur: Ecce ergò, vt Imperator existimauit in d. l. cùm quis. & in alijs locis, in quibus talis legitimatio inducitur, definitam banc rem, & ideo si ciuili iure hi legitimati omnibus fiunt legitimi, multò magis idem & in his nostris dicendum est; & in terminis Rim. damnat Menoch. d. consil. 18. qui tamen longè postquàm hęc scripseram, editus est, & respondet non valere argumentum de legitimatione ex rescripto, ad hanc nostram; Sed vt dixi, responsio ex ipso Iustin. desumi potest. Et hanc esse meram veritatem euinco, hoc argumento; Honestam matrem fam. & nobilem non licet habere in concubinam, vt dicit tex. not. in l. in concubinatu. de concub. & glo. in l. 1. in princ. vers. quid matrem. eod. non temerè ergò contingет filios legitimari per matrimoniū subsequens; Namq; pauperes homines non facilè habent concubinas; nobiles verò sibi pares vix habere possunt; Et ità legitimatio hæc, de qua totiès se Iustin. commendat, aut nunquam, aut raro proderit; qđ absurdum esse nemo non intelligit. Et iure etiam ciuili hanc opin. procedere idem Ang. sibi bac in re, contrarius quandoque opinatus est. Nam in §. fin. quibus modis nat. eff. legit. num. 20. etiam vulgò conceptos legitimari voluit. Et in §. quia verò. 1. in auct. vt lic. mat. & au. & idem sequitur Bal. in l. eam quàm. num. 43. C. de fideicom. & l. si qua. num. 3. C. ad orfic. Ias. quoq; in consil. 234. colum. vlt. in 2. hanc opinionem contrà Ang. secutus est, & alij, quos & ipse referrem, nisi à prællegatis relati essent. Verùm cum iure canonico id exploratum sit, vt per glo. in c. non omnis. versic. constituente. 22. q. 2. & per Fab. in §. fin. de nupt. & omniū canonistarum opinionem dicat Ang. Clauas. in Sum. Ang. in ver. filius. num. 11. & probēt oēs superius relati, non progrediar vlteriùs.

Nec video, cùm hic sit matrimonium, & filij post nati sint legitimi, ac nobiles, cur non idem, & in iam natis sit dicendum. d. l. cùm quis, d. l. nuper. & prius dixi, & tradit Tiraq. c. 15. num. 23. de nobilit. & Soc. in d. consil. 52. loquitur secundùm ius Ciuile, vt ibi num. 3. & 4. vbi ad illud refert se nominatim, & ideò nos non oppugnat, qui Pontificio nitimur, quamuis & eo iure, vt dixi, cōtrarium sit veriùs. Sic etiam alij ferè omnes, qui hanc opinionem sequuntur, se ad ius ciuile retulerunt, & ideò rem dubiam non faciunt, maximè cùm nos simus in terris Ecclesiæ.

Non obstat postremò, quòd Dominus Paulus esset Clericus in minoribus & beneficiatus, quia verius est & huiusmodi filios legitimari ex matrimonio subsequenti. Bal. in d. §. naturales. num. 9. Alex. in d. l. in con-

62 cubinatu. Nam etiam si clericus† sit beneficiatus, à matrimonio non repellitur, licèt non possit postea frui beneficio. c. 1. 2. & 3. de cler. coniug. Et in clerico huiusmodi beneficiato hoc tradit Couar. d. 2. par. d. cap. 8. num. 5. quicquid Bar. in d. l. in concubinatu. contra dixerit, sed & in casu hoc id non obstat, quia tempore natiuitatis vtriusque filij Dominus Paulus non erat beneficiatus, vt ex processu ipso manifestè colligitur, quo casu certum est filios legitimos effici, vt per Osas. d. decis. 154. & Sarm. d. lib. 1. c. 5. qui satis putat, si clericus induxerit in animum abijciendi clericatum, & beneficium, vt Dominum Paulum abiecisse hic manifestū est, qui iam beneficio renunciauerat, vt ex processu.

Et ex his omnibus manifestum fit hos nobiles Reos absoluendos esse: Pro quibus etiā in dubio pronunciandum esset, vt dixi, & quia Rei, & possessores sunt, & ideo fauorabiliores, & quia semel iam fuit iudicatum, & sententia habet præsumptionem pro se, nec dici potest eū malè iudicasse, qui hanc opin. secutus est, ll. rationibus. & auctoritatibus, optimè confirmatam. Et ità iudicaturum D. Iudicem confido. Prout posteà sic iudicauit.

ARGVMENTVM.

STANTE statuto Bagnacaballi disponente circa dotationem fœminarū, & illas excludente. Dotem filiæ relictam ad ipsius heredes transmitti ostenditur. Et plura pulchra in materia Trāsmissionis Dotis, Legitimę, & similium statutorum deducuntur. Augumētumq; rei hereditariæ ad heredem non ad legatarios spectare ostēditur, & quiò ad fideicōmissarios, vt in cons. distinguitur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Dos filiæ à patre in testamento relicta, An ad heredes transmittatur, stante statuto Bagnaballi, mandante, quod filiæ dotentur.

2 Legatum pro dote, an dicatur sub conditione, an in diem, & quòd in diem & ideo, vt purum, transmittatur, maximè concurrentibus coniecturis, quarum multa proponuntur, nu. seqq.

3 Clausula iubens, & mandans legatarium esse contentum &c. adiecta legato filijs facto, operatur, vt relictum dici debeat factum pro legitima.

4 Dos destinata dicitur dos, etiam matrimonio non sequuto secundùm communem vsum.

5 Dos an succedat loco legitimæ, stante statuto excludente, & num. seqq.

6 Castren. distinctio, & sequac. volentium vbi agitur de transmissione dotis, inspici verba statuti excludentis fœminas, an loquatur de dotatis, an mandet dotari reprobatur.

7 Statuto stante quòd filia dotata non succedat, possunt fratres ante aditam hereditatem offerre dotem sorori, nec exigitur, vt tempus mortis expectetur.

8 Transmissioni in relicto dotis locum esse, etiam si statutum simpliciter fœminas excludat, quàm si fuit dictum ne quid contra testamentum petatur num. 11.

9 Filia legatum dotis transmittit, etiam si non nubat.

10 Doti onus iniungi non potest per patrem etiam stante statuto quod filia sit contenta dote.

12 Statutum Bagnacaballi circa dotationem, & exclusionem filiarum interpretatur.

13 Legitima verbis etiam amplissimis non comprehenditur sub statuto excludente fœminas.

14 Dotare tenentur agnati fœminam viuentem tempore matrimonij stante statuto illam excludente, nec de aliqua dotis constitutione disponente.

15 Statutum Ferrariæ non obstat quin dos relicta filiæ transmittatur, & tractatur de eius interpretatione.

16 Dos dicitur reseruata, quasi portio eius successionis, quæ deferrebatur ab intestato.

17 Heredis est augumentum, & detrimentum omne, post mortem Testatoris contingens in hereditate etiam si ex causa de præterito, non legatarij. Quo autem ad fideicommissarium est commune vtrinque secundùm receptiorem sententiam, sed vide declarationem, num. 23.

18 Heres non tenetur negotiari, nec lucrari in gratiam fideicommissarij.

19 Heres ex fructibus tenetur tantundem refundere fideicommissario, si fructus in hereditate reperti casu aliquo pereant, & procedit etiam in filijs primi gradus.

20 Heres grauatus tenetur, si non solemne inuentarium conficere, saltem crassius bona hereditaria describere.

21 Inuentarium heredis continere debet æstimationes mobilium præsentes, non futuras; & ad dicta pretia tenentur heredes, non ad futura.

22 Fructus vbi ex obligatione debentur non crescit, nec decrescit eorum æstimatio.

24 Fideicommisso subiecta dicuntur prædia ex pecunia hereditaria empta.

CONSILIVM XXV.



VM à multis grauissimis I.C. questiones hæ tractatæ sint, & doctissimus Arbiter, qui omnium scripta, vt solet, scrutari voluit, subtilissimas excitauerit dubitationes, operæprecium me facturum existimaui, si diligentius totam hanc rem excuterem.

Primum est caput, An stante statuto Bagnacaballi excludente fœminas, dos filiæ
1 Testamento a patre relicta ad heredes † trãsmittatur; Qua in re, quot sunt capita, tot etiam sententię. Ipse tamen ex multis in specie proposita in eam adducor opinionem, vt transmissa fuerit.

2 Primò, quia si rectè attendamus, legatũ † hoc purum est potius, quàm conditionale, & ideò non est locus dubitationi. Etenim quamuis dubitetur, an legatum pro dote sit sub conditione, an in diem, vt per omnes in l. Titio centum. §. Titio genero. de conditio. & demonstratio. & per Ang. cons. 124. & consil. 392. & seq. & per Bal. nou. latè par. 6. pri. 76. de do. & purum esse multi existimauerint, & consuluit Franc. Alb. cõs. 52. inter cons. ad vlt. volu. tamen etiam si sequamur opin. eorum, qui putant legatum esse conditionale, aliquot exceptiones proponũtur, quarum nonnullę hic possunt aptari.

Prima est, quæ fuit Anch. in consil. 232. quandò pater iussit, nè amplius peteret; Nã ex hoc iussu infertur, vt interim dos peti possit, ideòque transmittatur, vt ille concludit; quæ & hic potest conuenire, nam addita est
3 clausula, † iubens, & mãdans &c. quæ eiusdẽ est efficaciæ, & hanc Gram. cons. 57. nu. 11. ciui. & Anch. Reg. q. 51. in 2. parte, secuti sũt; Et ipse ea ratione confirmo, q cùm pater iubet, ne filia amplius petat, videtur fateri, se relinquere id, ad quod tenebatur, & sic iure legitimę; & ideò in extraneis, quib⁹ nihil dare tenemur, numq̃ talis clausula adijcitur. Quarè cùm dicãt omnes post Bar. d. §. Titio,

in hac materia mentem in primis inspiciendam, certè cùm pater pro legitima relinquere cogitauerit, relictum erit eiusdem naturę, & conditionis, & hęc Anchar. animaduersio ita confirmata, verissima mihi videtur. Sic & Soc. cons. 30. nu. 3. in pri. voluit, vt si statutũ mandet dotari, veterque ne occasione legitimæ peti aliquid possit, dos legitimę loco subrogata intelligatur ob ipsam prohibitionẽ. Et profectò clausula ea, iubens &c. non ad aliud, quam ad legitimam pertinere potest.

Altera est, vbi, secundùm vsum commu-
4 nem, dos destinata dicitur dos, † nec matrimonio opus est; vt dos fiat, quę fuit Bart. in d. §. Tirio, & cons. 200. Soc. cons. 92. nu. 8. in pri. & cuius etiam meminit Couar. 5. nos quidem. nu. 11. vers. Quarto. de testa. sed vulgò notum est, in quocunq; loco dotem appellari, quod testamento filiæ relictum est, ergò: ita Anch. dicto cons. 232. & tradunt omnes in Rub. solu. matri. in q. ea, an dos destinata dicatur dos; & de hoc vsu arbiter se potest instruere, & credo esse notorium.

Tertia est, quia si fieri possit, in gratiam filiæ impuberis. capimus interpretationem, vt Testator potius diem, quàm conditionẽ induxerit, ita in spetie respondit Castr. cons. 125. col. 2. ibi, tum quia & si in eadem, in pri. & seq. Gram. cons. 146. nu. 3. ciui. & charitas patris sola inducit præsumptionem, vt legatum pro matrimonio sit purũ, idem Gram. cons. 57. nu. 9. Sic & qualitatem personę cõsiderat Soc. d. cons. 92. d. nu. 8. & facit tex. in d. l. Seius, vbi ob pręsumptum amorem filij, verba, quæ secundùm proprietatem ad conditionem referenda erant, significant diem. Et commoda videtur hæc interpretatio in hoc testamento, quia in parte inferiori, dùm mortuis filijs masculis legat testator alia tercenta auri pro dote, addit illa verba, tùm nupserit; & tamen, vt arbitror, etiam nuptis debita statim fuissent, quia auget pater dotem, eo quòd filij mortui sint, quorum causa minorem cõstituerat, quæ ratio viget etiam in nuptis, cùm ergà has pariter affectus præsumatur, ac erga nõdùm matrimonio copulatas. Sicut ergò in hac parte testamenti verba huiusmodi non operantur, vt legatum sit conditionale, ità nec in prima, cùm regulariter vna pars ab altera declaretur, l. sed vtrum, de pet. hered. Crau. in terminis cons. 103. nu. 2. vers. Tertiò, & vers. quartò est. Nã cum aliæ filiæ nuptę dotẽ sint consecutę, nõ videtur ęquum, vt hęc moriens, nihil transmittat, cum æqualitas inter liberos seruãda sit, & idem sentit Crau. vbi sup.

Quarta exceptio est, qñ filia in dote instituta est vt hic, Iure institutionis, ꝑ dotibus suis septingenta &c. & hoc senserũt Anch d. cõs. 232. & Gram. d. cons. 56. n. 10. Soc. iu. cõs. 134. nu. 21. in pri. Et ratio est, quia institutio non fit ex die, vel ad diem, sed remouet dies, l. hereditas. de hered. insti. Filia ergò non põt esse instituta ex die nuptiarum, & ità in hac specie arguit Alber. in l. qm. nu. 4. C. de inoff. testa. & in terminis Statuti Ferrariæ sic rñdit Soc. cons. 75. nu. 3. & 4. in 3. qui voluit, vt qñ filia in dote instituta est, non dicatur exclusa, etiam si stet statutum, vt sit contenta dote sibi relicta, nec vltrà petere possit, & eum sequitur Porti. Imol. cons. 97. nu. 5. sed & Alex. cons. 131 in pri. scripsit filiam exclusam, modò institutiua sit, ex potentia suitatis transmittere, quẽ seq. Ias. cons. 105. nu. 12. & cõs. 171. nu. 15. in 4. & confirmat ex opin. Salic. quam multi secuti sunt, in auct. nouissima in fin. C. de inoff. test. ꝙ filia exclusa ab intestato in dotibus suis instituta petit supplementũ. de quibus Tiraq. de iu. primig. q. 15. nu. 8. eam tamen reprehendit Alex. l. Gallus. §. & quid. nu. 17. de lib. & posth.

Quinta est non longè dissimilis à prima, qñ dos pro omni iure, quod filia habet, data est nam legitimę loco est. Castr. cons. 372. in fi. in pri. Craue. cons. 84. num. 5. & ideo illius quoq; naturam habebit, & ad heredes filiæ transmittet, vt per Castrẽ. d. cons Simile est quod inquit Addens ad Alex. cons. 77. in 5. vt qñ loco legitimę dos relicta est, illa transmittatur. Sed cùm hoc loco addita sit clausula, Iubens &c. & dictum infrà, stare tacitam, & contentam, idem est; Quia hæc verba sũt eiusdem efficaciæ, cùm illis, pro omni iure, imò, vt suprà attigi etiam, maioris.

Sexta est si heredes in mora fuissent, vt per Ang. cons. 349. quam non prosequor, quia non ponitur quicquàm de hac re in facto; Aliæ etiam ex Doctoribus colligi possunt, quæ ad rem nostram non pertinent; Vt, si dies nuptiarum executioni, non substantiæ legati additus sit, Bald. consil. 285. nu. 4. in 3. Soc. d. cons. 92. Craue. d. cons. 101. Couar. vbi suprà, vers. Tertiò; Vel dictum sit, nubere possit, Bal. consil. 249. in 4. Gram. d. cõs. 146. n. 3. Couar. ibidẽ, vers. secũdò; Vel si occasione dotis Bal. cõs. 237. n. 4. i pri. Gram. deci. 59. Et ꝑdictis in vnũ concurrentibus nõ videret disputandũ de illa qõne. An stãte sta-
5 tuto excludẽte, dos succedat loco legitimę † ꝙ difficillima est; Tamẽ, vt vndiq; appareat veriorem esse opinionem eorum, qui scripserunt & hîc locũ esse transmissioni: & hâc explicare nõ grauabor. Dico ergò, ꝙ distinctio
6 † Castr. an statutũ agat de dotata, an mãdet dotari, minùs vera est; quãuis eã & ipse multoties inculcet, d. §. Titio. l. qm̃ in prioribus.

C. de

C.de inoff.testamen.consil.275.consil.323.
in fi.in pri.consil.6. consil.7. consil.9. consil.
16. consil.67. consil.96. consil. 222. & consi.
340.in 2.vbi vult conditionalem esse dispo-
sitionem, & consil.233.in anti. vbi latè, qđ
in no.ego non reperi,& est relatum in tertio
volu. & est consil.25. Et multi eandem etiã
sequantur, Corne. consil. 162. in 2. qui ta-
mẽ refert se pro vtraque parte consuluisse,
consil.40. nu.13.& 14.in 3.vbi Raphael.Flo
ria. Castr. & alios consuluisse partim pro v-
na, partim pro altera parte testatur,vt & cõ
sil.32.in 4.vbi enumerat consultores. Alexã.
consil.179.num.10.in 5. Soc.consil.288.nu.
27.in 2. consil.75.num.8.& num.11.in 3.cõ-
sil.127.num.6.in 4. Rui.consil.27.num.20.
& 21.vbi inclinat in hanc distinctionem, &
consil.152.in 5. & Cap.consil.72.qui tamen
auctorem tacet Brun.art. 11.q.2.num.18.
quòd stanti. mascul. Deci.consil.106.& l. si
pater,in fi:C.de institutio.& substi. Paris.cõ-
sil.25.consil.54.in 2.consil.110.in 3. Aemil.
Ferret.consil.1.num.18.Ceph.consil.56.nu.
30.qui idem sentit consil.22.in terminis sta-
tuti Ferrar. & Bagnac,dum citat Dec.d.con
si.106.licet in casu ipsius alia etiam ratione
vtatur. Ancha. Reg.d.q.51.num.11. Vasq.
auc.nouissima,nu.239.C.de inoff. testa.

Nam Alex. qui ĩ id à multis citatur consi.
13.in 3. non omnino probat Castren. sed &
eum & Baldum simpliciter refert in l. sanci-
mus.C.de nupt.ità vt nescias vtrum probet.
Etenim si diligentius inquirimus in hanc
distinctionem Castren.ea omni prorsus. ca
ret ratione, namque dum ille inquit filiam
excludi non ob dotem, sed ob masculos su-
perstites, si statutum dicat,nõ succedat,sed
dotetur,frigida nimis est isthæc argumenta-
tio; quandoqnidem & si statutum dicat, do
tatæ non succedant, stantibus agnatis:non
ob dotem, sed ob agnationem exclusę erũt;
nam fauor masculorum in hoc statuto prin-
cipaliter penditur, Deci. post alios.l.venia.
C.de in ius vocan. Hincque plures volue-
runt, vt licèt statutum dicat, quòd dotata
7 † non succedat, sit satis fratribus antè aditã
hereditatem offerre dotem sorori, nec exiga
tur, vt dotata sit mortis tempore, Roma. cõ-
sil.442.Corn.consil.75.num.14. in pri. Rui.
consil.65.num.5. in 3. Soc. consil. 42. in 4.
Cur.iun.consi.10.ad si.versic.vel aliter,Soc.
iun.consil.2.num.16.in pri. cum alijs, quos
citaui in Rub.solu.matr.dùm publicè defen
derem sententiam Rom.

Præterea faciamus,mulier nupta sit tem-
pore testamenti, certè si verba inspicimus
statuti, illa poterit impunè præteriri; nam
dotata est, dos ergò non est loco legitimæ;
Quid item, si dotata sit, sed pater sibi stipu-
latus est? sanè statutum sat habet eam esse
dotatam, & ideò vr̃ permisisse patri,vt dotet
secundum iuris communis dispositionem,si
cut & quandò mandat dotem constitui, sic
isti intelligunt: Quarè idem prorsus semper
videtur.si hanc sequimur distinctionem, vt
scilicèt dos hæc debeatur, vt dos, non vt le-
gitima. Et vt ingenuè fatear, non intelli-
go, quæ nam sit differentia,an statutum ex-
cludat dotatam,vel excludat,& mandet do
tari: sicut enim in hoc vltimo casu dotem in
terpretamur de ea, quæ in tempus nuptiarũ
constituitur, ità & idem in primo dicendũ
est,dotata,scilicet tempore matrimonij, nõ
succedat. Et profectò si rationem,& mẽtem
statuti, non autem superstitiosas Doctorum
argutias attendimus, is verus, proprius, ac
germanus est sensus,vt vtroque casu idem si
gnificetur, nempè, quòd dos fuerit reserua-
ta fœminis pro ea portione, quam ius com-
mune eis deferebat,quasi non aliter eas ex-
cludi voluerint statuentes, quàm si partem
hanc, quam dotem illi appellarunt, non vt
proprietatem dotis designarent,sed quia re-
gulariter nubere consueuerint, accepissent:
& hoc sentit Abb.consil.92. num. 3. in 2. &
ideò etiam non nubentibus portio hæc de-
bita est,vt in terminis tradit Bald.l.pactum.
quæst.20.nu.15.C.de colla. qui inquit, eam
fœminam, quæ nubere nolit, sed cælibem
ducere vitam, posse ex hoc statuto dotem
petere, non vt dotem veram, sed vt quã-
titatem, quasi statuentes dotis verbo cer-
tam summam constituerint, & sequitur Ale
xan. consil. 121. num.3.in 6. Hocque illud
est, quod Anchar. scribit dicto consil. 232.
intentionem statuti fuisse, vt non actu, sed
habitu dotes haberent hæ fœminæ, & vo-
lentes, quandocunque peterent. Ideòque
multò plures etiam in statuto,quod simplici
8 ter excludat,locum esse transmissioni † in re
licto dotis,voluerunt,quos omnes recensere
nimis longum foret; Aliquot tamen aduo-
care me non pigebit; Omnium autem pri-
mus hanc opinionem tutatus est Ricar. Ma-
lum.In quadam disputatione,in qua suppo-
nit,ꝗ statutum mandabat, vt dotaretur, &
quam hodie relatam habemus apud Io.An-
dream ad specul. in Rub. de sta. mona. &
Alb. d. l. quoniam in prioribus, & q. 104.
lib. pri. de statu. qui eum seq. & eiusdem.
sententiæ fuerunt Bald. l. sancimus. C. de
nupt. & l. fin. nu. 3. C. de do. pro. vbi, quòd
etiam si statutum penitus excludat, tamen
pater non potest dotem sibi stipulari, &
consil. 69. in pri. quod est repetitum. consil.
421. in 3. vbi siuè statutum dicat, dotata,

siuè, si dotata erit, non succedat, non distin
guit, putatque transmitti, & consil. 184. in
primo, vbi agit de statuto mandante, vt ar-
bitrio propinquorum dotentur, & Barth.
de capit. inter consilia Bald. consil. 414. &
Bald. consil. seq. in 3. & consil. 117. in 4.
qui de statuto, quòd filiæ non succedant,
sed dote sint contentæ, vel dotentur arbi-
trio propinquorum, & ita in casu strictio-
re; & idem sentit consil. 49. in 2. vbi vo-
luit, vt si fratres remittant stipulationem
patris de dote sorori, eam imputet in le-
gitimam; & latè, & pulchrè in consil. 410.
num. 4. in 4. vbi ait huiusmodi statutum
non debere intelligi, vt morientes non
transmittant, nè legitimam in totum sub-
latam dicamus; Et quàmuis Sim. de præ. in
tract. de interp. vlt. volun. lib. 3. dub. 1. so. 4.
nu. 14. dicat, vbi quid arbitrio alicuius com
missum sit, puram dici dispositionē, ex Ana.
consil. 19. num. 13. Tamen non video cur
cum dos accedat matrimonio. l. si pater. de
iu. do. l. pro oneribus. C. eo. arbitrium etiam
nō possit intelligi datū sub ea conditione, si
nuptiæ sequantur: sed certè solus legitimæ
fauor in causa fuit, vt dotem arbitrio pro-
pinquorum commissam, pro iure legitimæ,
Bal. & alij acciperent; Idque ex eo apparet,
quòd Bald. in aliquibus consil. superius cita-
tis, idem vult, etiam si non agat de statuto
committente rem arbitrio propinquorum.
Fulgo. etiam cons. 40. inquit æquius esse, vt
sit locus transmissioni, etiam, si non nubant;
9 † Quid enim; subijcit, si eis expediat viros
non ducere? quid si cælibem vitam diligant?
Roma. consil. 64. qui hanc sententiam se-
quitur manifestè, dùm ait filiam in casu suo
fuisse exclusam à petitione legitimæ in fin.
consil. Castren. idem secum pugnans in cō-
sil. 113. in ant. quod est. 43. in 2. in nouis, in
fi. vbi immemor suæ distinctionis, inquit, fi-
liam exclusam esse ob dotem, Salic. d. l. quo-
niam. qui dicit, si alimenta relicta sint, inte-
rim quidem non posse peti, sed quantitatem
non perire; vt sit sensus, differri, non tolli le
gitimam hoc statuto. Abb. latè. d. consil. 92.
in 2. Alexan. cons. 69. in pri. qui vult, vt por-
tio præseruata a statuto sit loco legitimæ, &
latè cons. 55. ad finem, in 2. & consi. 211. nu.
7. in 7. qui æquius putat, nè omnis legitima
tollatur, contra Bar. d. §. Titio. & cons. 169.
num. 6. in 6. vbi distinguit, an statutum di-
cat, vt dote contenta sit, vel, nè quid pe-
tat; Et ait dari condictionem ex statuto
transmissibilem; & consil. 209. num. 22.
eo. Capr. consil. 88. in prin. latè Calcane.
consil. 11. num. 28. qui loquitur de statuto
huic nostro simili, quod mandabat, vt do-
te qualicunque filię contentæ essent; & nu.
17. & 31. addit eam succedere loco legiti-
mę; Soc. d. cons. 30. in prin. & num. 3. in
prin. dùm vult dotem subrogari loco legiti-
mæ, siuè statutum dicat, vt dotata non suc
cedat, siuè simpliciter excludat; & consi.
150. nu. 2. eod. dum totam legitimam hoc
statuto non auferri existimat; Corne. cons.
115. num. 4. in 3. qui & ipse subrogationem
in vtroque statuto parem opinatur, & idem
vult consil. 40. nu. 13. in 3. si rationem eam
spectes, quam adfert, iniquum esse, vt do-
te, & successione mulier careat; Et clariùs
consil. 32. in 4. vbi distinctionem Castr. non
supponit pro constanti, & addit num. 6. in
statuto simpliciter excludente, onus quò ad
legitimam non tenere; Ias. l. si pater, num.
11. C. de insti. & sub sti. Bertran. consil. 161.
in 3. qui multos refert consuluisse; Rui. con
sil. 26. num. 17. in 3. qui ait dotem præser-
uatam esse loco legitimæ, & consil. 60. eo.
dùm concludit ex Castren. consi. 165. in pri.
talem dotem in omnibus haberi pro legiti-
ma, prӕterquam in his, in quibus manife-
stè non differunt; Et respondet; quòd de-
cisio Bar. dicto. §. Titio, habet locum ob ver
ba statuti valdè ampla; Rimin. consil. 157.
num. 8. & latius consil. 337. vbi citat dictum
consilium Castren. 123. Deci. consil. 106.
per tot. licet enim sub num. 3. non improbet
distinctionem Castren. tamen multas pro-
fert rationes, quę idem concludunt in sta-
tuto simpliciter excludente, tùm in argu-
mentis, tùm in responsionibus ad Bar. dicto
§. Titio. Eas autem hîc transcribere non
vacat, cum apud eum legi possint, qui
etiam citat Castren. dicto consil. 113. Ami.
consil. 30. qui scribit filiam posse, si post pa
trem decedat, de dote disponere, licèt sta-
tutum excludat simpliciter. Affli. latè Rub.
33. num. 42. lib. 3. de consti. vbi multos re-
censet; Campe. de do. par. 4. q. 26. qui ait
quòd statutum non omninò tollit legi-
timam, sed subrogat dotem eius loco;
Boer. decis. 104. Gram. decis. 57. num. 24.
Paris. consil. 68. num. pri. in 2. qui ait com-
petere condictionem ex statuto; Et multos
citat Alben. consil. 13. num. 2. Bero. consil.
155. num. 44. vbi de communi, in 2. Xuar.
in declara. l. Regni. limi. 2. Galli ad Alexā.
consil. 75. in pri. dum aiunt ęquius esse, &
crebriùs, vt legitima non tollatur in totum;
& latè omnium tuetur hanc opinionem Lof
fre. consil. 26. per totum, qui ex multis im-
probat distinct. Castren. & optimis adduci-
tur rationibus, quę apud eum legi possunt;
Et videat, quęso, Clarissimus Dominus
Arbiter Ceph. consil. 56. num. 34. nam & si
prius

priùs visus sit dictam Castren.distinctionem
sequi, ibi tamen subijcit Bart. non rectè lo-
qui, quia legitima integra periret, muliere
non nubente; & idem consil. 256. num. 3.
& 6. concludit fœminam exclusam habere
debere legitimam transmissibilem.

Ex quibus omnibus manifestum est, hãc
opinionem esse plurium auctoritate commu
nitam; & ideò sæpè Doctores dubitaue-
runt de Castr. distinctione, vt Corn. consil.
48. num. 15. & consil. 91. in fin. in 2. qui
dicit articulum dubium, Soc. dicto consil.
288. num. 27. qui multa posse hincindè ad-
ferri notat; Et probatur hæc sententia ra-
tione manifestissima: Nam maxima est quę-
stio, an legitima tolli possit statuto in to-
tum, de qua Alcia.reg. 1.præ.8. vbi Add.de
præs. Couar.cap.8.num.4. desponsa.& Do-
ctores in locis præcitatis; Si ergò id est du-
bium, quando constat, quòd expressim sta
tutum vult auferre legitimam, non video
ipse, qua ratione Castren. & seqnaces ausi
sint affirmare, quòd statutum reseruans do-
tem, voluerit tollere prorsus legitimam.
In Ancipiti est, an reseruet dotem, vt ha-
bentem naturam legitimæ, an vt dotem pu
ram, & in nobis situm videtur; vtram ca-
piamus interpretationem; Certè omnis ę-
quitas suadet, vt intelligamus huic doti in-
esse naturam legitimæ, nè constituamus, vt
quod statutum vix expresse potest dispone-
re tacitè induxerit; Et ità arguit Salic. in
auth. nouiss. num. 12. vers. decimò. C. de in-
off. testa.

Procederet itaque opinio contraria, quã-
dò nominatum excluderentur filiæ à legiti-
ma, vt est consil. Alexan. 36. in 7. vbi Gal-
li ad eum sic declarant; Et ita etiam consu
luit Io. Ludo. Lamber. consil. 75. ad vltim.
volunt. Item & quandò verba essent ampla,
nè quid contra testamentum patris dicere
possint, vt loquitur Bar. dicto. §. Titio. &
quem sic intelligunt Imol. ibi. Areti. consil.
43. in fi. vbi sequitur Butrig. & addit ratio-
nem; Alexan. dicto consil. 55. num. 8. in 2.
& consil. 209. num. 20. in 6. Capr. dicto con-
sil. 88. Dec. dicto consil. 106. num. 4. versic.
quintò; Rui. dicto consil. 60. num. 11. in 3.
vbi perpendit illam dictionem, aliquid, &
alij quidam ex præcitatis. Et hæc exceptio
multùm confert in proposito, ob ea, quę tra
dit Butrig. dicta. l. quoniam. vbi vult, vt si
10 stet statutum, vt filia sit contenta dote, † ni
hilominus pater non possit vllum adijcere
onus, aut conditionem doti, & eum se-
quuntur ibi Bald. & ipse Castren. parum
sibi constans, & alij itemmulti ex supra-
dictis. Nam paria esse viderentur, quòd
statutum dicat, sit dote contenta, vel nil
contrà testamentum petere possit, vt per
Bal. auc. res quæ. nu. 16. C. commu. de lega.
qui inquit, quod si statutum mandat, vt do-
te filia sit contenta, intelligitur de quacun-
que, & eum sequuntur Castren. ibi. num. 8.
Alexan. d. consil. 121. num. 2. & consil. 38. nu.
2. in 4. qđ est inter consilia Curtij, Ias. consil.
221. in 2. Curt. consil. 80. nu. 4. licèt Bal.
non meminerit; Soc. dicto consil. 288. nu.
18. Corne. consil. 316. num. 27. in princ.
Rui. consil. 51. num. 14. in 3. Natt. consil.
201. in fi. & alij passim. Et tamen, vt vide-
mus, non ità est, quia, stante statuto, nè
11 quid contra Testamentum petatur, † non
est locus transmissioni; quod tamen secus
est in statuto, quòd contenta &c. vt in termi
nis, post Butr. & alios, de quibus ante, tra-
dunt Alex. dd. consil. 55. num. 8. in 2. & 209.
num. 20. in 6. & Rimi. d. cons. 337.

Quare infero ad interpretationem statu-
12 ti nostri, † in quo dicitur, prout fuerit per
parentes quomodocunque, & qualitercun-
que relictum, habeant. nam verbum illud,
qualitercunque, non excludit transmissio-
nem, cùm, vt dixi, paria sint dicere, sit con
tenta dote, vel qualicunque dote: minus ve
rò alterũ, quomodocunque, Sed est sensus,
qualis qualis dos, siuè parua sit, siuè magna,
siuè congrua, siuè non, & quomodocunq;
relicta, vel in testamento, vel in codicillis,
vel in alia vltima voluntate, vel iure institu
tionis, vel legati, vel fideicommissi, eam fi-
liæ habeant. Et hæc interpretatio eò ma-
gis capienda est, quia tractamus de statuto
concernente legitimam iure naturæ debitã,
& quia etiam verba non repugnant, & in
fortioribus terminis sic declarat Alex. dicto
consil. 7. num. 7. in 2. post Bal. Salic. & alios,
quos allegat, & id generaliter verum est,
13 vt in verbis etiam amplissimis, † non com-
prehendatur legitima, Docto. l. si quandò.
§. 2, C. de inoffic. testa. sic & Castr. d. l. quo-
niam. in prin. verba illa, & plus petere non
possit, ad quantitatem retulit, vt & Areti.
dicto consil. 43. in cuius casu hæc verba e-
rant, nihil aliud possit peti, vel intentari;
Et quamuis in fine consil. ex capite suo ve-
lit excogitare differentiam inter casum Bar.
& suum, quia dos non fit sine matrimonio,
tamen, vt ex Imol. & alijs dixi suprà, vis
non est in verbo, dotis, sed in illa clausula,
nè quid contrà Testamentum &c. & posset
id ex multis confirmari, quæ nunc refer-
re non est opus. Sicut ergò licèt ille plus
petat, qui antè tempus petit. §. plus, de actio.
tamen ex illis verbis, plus petere, nõ impedit
transmissio; Ita quoq; & hic idẽ dicendũ est.

Præterea vltra prædicta, quòd sit locus transmissioni in statuto excludente, ex illa etiam ratione suadetur, quòd si de dotis constitutione in eo nulla fieret mentio, tamen agna
14 ti dotare tenerentur † viuentem fœminam tempore matrimonij, Bal. l.fin. num. 3. vers. Sed pone. C. de dot. pro. Nat. c. quamuis. in prin. num. 4. de pact. Rui. alios citans, consil. 27. num. 11. in 3. & cons. 152. num. 10. in 5. Nat. d. consil. 201. in fi. Vt ergò statutum aliquid operetur, dum dotem filiæ dari vult, dicendum est efficaciùs, & firmiùs illam deberi: si non respectu quantitatis, vt per Rui. d. cons. 27. num. 11. saltem ratione transmissionis; cùm statutum velit, vt dotem habeant, Castr. l. si socer. in fi. prin. sol. matr. Alex. d. cõsil. 7. in 2. in fi. & hoc illud est quod supra diximus, condictionem ex statuto transmitti. Et certè hæc est mens statuti nostri, habeãt, inquit, relictum quomodocunque. Nam, si debent habere, erit omninò locus transmissioni; habeant qualecunque illud sit, quod relinquitur, nec eis auferri possit; At quomodò habere poterunt nisi transmittatur? Quocirca hæc verba nos multum adiuuant, si hanc sequimur interpretationem, quæ & æqua est, & secundum ordinem statuti; nam si pater moriatur intestatus, dotandę sunt filiæ legitimè, vt in prima parte; sinautem testetur, contentæ esse debent eo, quod relinquitur, illudq́; habere; Profectò. n. dictio illa, habeant, non caret emphasi.

15 Minus obstat statutum Ferrariæ, † Quòd filia sit contenta &c. quia imò facit; nam si dicamus eo exclusum esse ius petendi supplementum, de qua re aliàs latè disserui, sanè tamen non est prohibita transmissio, vt in terminis statuti huius consuluit Soc. dicto consil. 30. nu. 3. in pri. qui perpendit illa verba, occasione legitimæ, vt & Alb. dicto cõs. 23. Et quia etiam non perpetuò, sed temporaliter exclusæ sunt fœminæ eo statuto, vt per eundem Soci. d. consil. 75. in 3. Et est tritissimum longè hæc inter se differre, an ad tempus, an perpetuò illæ excludantur, vt scripsi aliàs latè, & est consilium Soci. iun. 1. in 1. Et in terminis transmissionis ita distinguit Bal. d. cons. 69. & cons. 421. in 3. quod est idem.

Non obstat etiam statutum, intrà quantũ tẽpus res &c. quia ad illud recurri nõ potest, cum constet ex prædictis, statuto Bagnacaballi dispositum, vt mulieres relictum à patre habeant, illudque transmittere possint, vt iam dixi.

Et meritò à Clarissimo Arbitro de hoc nostro nulla habita est mentio. Et si quo modo agi de illo hic posset, essemus in statuto, q filia sit contenta, &c. ex quo potius conceditur transmissio, quàm tollatur; & in terminis extat decis. Alexan. in d. cons. 55. in 2. in eius casu duo erant statuta, vt hic Ferrariæ; alterum, quod mandabat fratribus, vt dotarent sorores; alterum, quod filiabus, vt eo contentæ essent eo, quod pater eis reliquisset; & concludit esse locum transmissioni. Illud etiam non prætereo, statutum Bagnacaballi excludere fœminas temporaliter, vt probant verba illa, vsque ad quartum gradũ, ob dictionem, vsque; & ideò facilius haberelocum transmissionem, vt dixi supra, & consuluit Cap. cõs. 76. & vidi iudicatũ hic in petitione supplemẽti de qua in dicto statuto, quòd filia &c. in quo leguntur ea verba, (donec erunt aliqui de descend.) Et certum est nõ tolli suitatem his statutis, sed differri, vt per Brun. art. 11. q. 9. nu. 94. d. tracta. qui tamen latè disputat, an transmittatur ius dicendi nullum, qui nõ est casus noster, cum aliud sit impugnare testamẽtum, aliud niti ex eo. Confirmat etiam hanc opinio-
16 nem, sententia eorum, qui dicunt, dotem † reseruatam esse, quasi portionem eius successionis, quæ ab intestato deferebatur; Nã sicut transmissio in suis, quò ad eam, habet locum, ita & quò ad dotem idem dicẽdum est. Fuit hæc declaratio Comen. cons. 125. Butr. cons. 39. Rui. consil. 27. num. 9. & 11. in 3. Soc. d. consil. 150. num. 12. & d. consil. 288. num. 19.

Quare concludo locum esse transmissioni; Et ipse ita iudicarem, eo quòd certè existimem statuentes distulisse quidem petitionem dotis in diem nuptiarum, & legitimæ quantitatem minuisse, at non ideo illã penitus tollere voluisse; & hoc illud est, qđ quidam ex nostris dixerunt, dotem hanc retinere naturam legitimæ, Corn. consil. 107. in fi. in 2. Calca. d. consi. 11. num. 17. & 31. Rui. dicto consil. 60. & Ancha. dicto consil. 132. qui inquit, habitu, non actu has fœminas habere dotes. Et ex his expeditum est primum caput dubiorum.

Quod verò pertinet ad alterum, cuius scilicet temporis precij habeatur ratio, an mortis, an quo rubia vendita est, an restitutionis fideicommissi, qua in res tres Doctores, qui scripserẽ tres etiam opiniones amplexantur: Existimo rem posse facilè definiri, si regulas iuris obseruemus. Sciendum ita-
17 que est, quòd omne † augmentum, & detrimentum post mortem testatoris, pertinet ad heredem, nec legatarios ipsos contingit, vt est tex. in l. in ratione, in prin. & l. in quantitate. ad l. falci. quod habet locum etiam si augmentum descendat ex causa de præterito, vt

to, vt est tex. in l. serui. d. tit. ad l. falci. & de-
clarant Castr. & Alexan. d. l. in ratione. & est
decis. Afflict. 382. quam tamẽ rem ipse aliàs
latiùs declaraui, & nunc omitto. Si hanc
eandem regulam sequimur inter heredem,
& fideicommissarium, vt voluit Comen. in l.
deducta. §. antè diem. ad trebel. vt refert etiã
Alex. ibi, num. 4. res caret difficultate; quia si
cut si rubia perijsset, cedebat damno here-
dis, ità etiam incrementum precij eidem
proderit. l. secundùm naturã. de reg. iur. quæ
regula in hac materia spectatur, l. si is, qui
quadringenta. eod. tit. ad Treb. Secundùm
hæc itaque inspicimus tempus mortis, & in-
imus computationẽ totius patrimonij, nec
incrementa, aut imminutiones post consi-
deramus. Si verò aliud sit constituendum
inter heredem, àc fideicommissarium, vt sci
licet periculum, & commodum sit commu-
ne vtriusque, quæ videtur receptior opinio,
dicto. §. ante diem. vbi Alexan. adhuc idem
18 est. Namq; scio ipse, quòd heres † non te-
netur negotiari, & aliquid lucrari in gratiã
fideicommissarij, vt tradunt omnes dicto. §.
ante diem. vbi Ang. latè, nec esse procura-
tor eius, vt est in his terminis pulcher tex. in
l. postulante. §. sed in huiusmodi. in fin. ad
Trebel.

Si itaque tutores, pro commodo pupillo
rum distulerunt venditionem Rubiæ, tota
hæc est vtilitas eorum propria, nec in fidei-
commissarium debet redundare. Poterant
enim illi adita hereditate statim vẽdere Ru-
biam æstimatione communi, vt eis permit-
tebatur. l. mulier. §. sed enim. ad Trebel. quo
casu solum illud precium restituendum es-
set. Quarè si illi protraxernnt venditionem
periculo suo, si quid etiam lucri superfuit,
eorum erit. Idque eò magis, quia si Rubia
19 ipsa casu aliquo perijsset, † ex fructibus tan-
tundem refundere tenebantur, vt est casus
mirabilis, in d. l. si is, qui quadraginta. quæ
aliàs incipit, scribit Celsus, & ibi tradunt
Bar. Ang. Castr. Alexan. & alij. eamq; legẽ
prædicat singularem Rom. sing. 265. & cuius
decis. obtinet etiam in liberis primi gradus,
vt per Rip. post Com. Imol. & Alexan. l. in fi-
deicommissaria. num. 34. ad Trebel. & seq.
Add. ad dictum singu. Roma. 265. Quo fit,
vt quemadmodum licebat tutoribus mox
distrahere Rubiam tempore perituram, nè
tantundem ex fructibus redderent, quia d. l.
si is qui. procedit etiam in huiusmodi reb⁹,
vt per Cõmen. qui eam legit cũm l. Balista.
ita quoq;, si hoc periculi subierunt, lucrum
ad eos defereudum erit.

Accedit his, quòd si initio vendita esset
Rubia, tutores locassent pecuniam merca-
tioni, vt tenentur, Soci. latè consil. 2. & lu-
crum fuisset pupillorũ, d. §. antè diem. versic.
cùm autem. Quare idem dicendum est, si
quodammodò negotiati sunt, dum in longã
diem traxerẽ venditionem.

Confirmatur hæc mea sententia, quia, vt
20 notum est, tenentur heredes † grauati, si non
inuentarium solemne conficere, saltèm cras
siùs, rudiùsque singulatìm bona omnia de-
scribere, Bar. & Castr. l. cum tale. §. 1. de con-
dit. & demon. Castr. idem consil. 212. in pri.
Paris. consil. 79. nu. 17. in 2. cum alijs de qui-
bus Phan. par. 2. num. 24. de iureiur. qui sic
distinguit; Atqui in Inuentario referuntur
æstimationes rerum mobilium præsentes,
21 † non futuræ, vt per Nat. consil. 574. in prin.
& per Rolan. consil. 37. in fi. in 2. qui alios re
ferunt, & ad precia illa tenentur heredes,
non ad futura, quasi commodum, & dam-
num post æstimationem ad eos pertineat: er
gò. & ideo Galiau. l. centurio. num. 216. de
vulg. instruit substitutum, vt curet æstima-
tionem horum fructuum redigi in Inuenta-
rium; Idem quoque in fructuario obserua-
tur, vt ineatur æstimatio tempore consigna-
tionis, §. finitur. vbi glo. de vsufr. Alex. consil.
58. in 3. & scripsi alias latè, & attigit etiam
vnus ex Aduocatis aduersarijs, dùm exclu-
dit tempus restitutionis. Accedit prædictis,
& altera regula, ꝙ vbi fructus ex obligatio-
ne debentur, æstimatio eorum non crescit,
nec decrescit, l. hominem. mand. l. fundum
Cornelia. de nouat. & per hanc regulam ità
in terminis nostris trad. Rip. d. l. centurio. nu.
40. vers. not. tamen. qui inquit, quando agi-
tur de æstimatione fructuum, qui in heredi
tate inuenti sunt, mortis tempus inspicien-
dum, & precium illud substituto refunden-
dum esse; Et fortè non est decisio alterius
Docto. ità in terminis in hac materia. & con
ferunt ea, quæ trad. à Bar. Bal. Castr. Alexã.
& alij, in l. diuortio. §. ob donationes. solut.
matrim. & l. vinum. post glos. si cert. pet. qui
volunt eam æstimationem fructuum debe-
ri, quæ sit tempore natæ obligationis, vbi il-
li verè ab aliquo percipiantur; nam aditio-
nis tempore heres obligatur, l. apud. §. fin. ex
quibus cau. in poss. sed vbi decisio est in spe
tie, non videtur laborandum.

Non obstat nunc, quòd precium loco rei
succedat, quia & id fateor ipse, & est vulga-
tissimum in vniuersalibus. l. si rem. de petit.
heredi. l. Imperator. §. fin. de leg. 2. sed dico id
referẽdum ad tempus, quo heres obligatur,
hoc est mortis, quia statim lex æstimat, &
precium illud non imminuitur, sed siuè ex-
tet, siuè non, restitui debet, vt dictum eit;
Precium itaque tempore venditionis sub-
rogatur

rogatur in locum Rubiæ, relata tamen æstimatione retrorsus, sicut etiam, si minoris illa vendita esset, non fuisset imminutum precium illud relatum in inuentarium.

Minùs obstat consil. Craue. 316. ex quo putauit idem Aduocatus aduersarius rem definiri, dùm ille ait, rerum tempore periturarum precium imputari in Trebellianã: quia & ipse idem constituo; At non dicit Craue. cuius temporis habeatur ratio, qđ nunc quærimus; & ob id meritò eruditissimus Arbiter hanc decisionem insuper habuit.

Postremo illud addo, quòd heredes pupilli, ex mente testatoris, tenebantur restituere non eandem Rubiam, quæ tandiu non poterat seruari, sed vel aliam, vel precium, sicque illi erant debitores generis, ideoque periculum, & vtilitas ad eos pertinebat, vt est tex. clarus d. l. in ratione. in prin. & §. diligenter, vbi Castr. & Alexan. post alios, qui distinguunt, an heres teneatur ad speciem, vel ad genus subalternum, vel generalissimum, vt per eos, & in genere generalissimo incrementa, & imminutiones cedunt damno, & lucro heredum. Et in hac re nõ distinguerem inter legatarios, & fideicom-
23 missarios † vniuersales, cum non possit efficax reddi ratio differentiæ, & l. mulier. §. sed enim. intelligetur de seruis, & alijs speciebus hereditarijs, quarum periculum commune est heredum, & fideicommissariorum, vt & legatariorum, vel si de rebus perituris accipiatur, vt Doct. apertè sentiunt, culpa versabitur circa æstimationem; si non ex tẽpore vendiderit; Quò verò ad ipsam rem, semper de casu tenebitur; Et communis sensus, de quo Alexand. ad dictum. §. antè diem. non repugnat huic distinctioni; quia, vt tradit idem Alexan. ibi in fi. res, quæ sunt sub fideicommisso, vtique pereunt communi periculo; At quæ in genere debentur, nõ dicũtur propriè esse sub fideicommisso, quia casus non liberat heredem, qui si non eam rem, saltem precium reddere tenetur, & ob id regula de debitore generis, in hoc etiam casu debebit obseruari. Et id existimo tàm verum, quàm quod verissimum.

Quò verò ad prædia empta ex pecunia
24 hereditaria, † puto illa esse subiecta fideicõmisso, & qualia sunt restituenda, vt sũt consilia Ias. 231. in 2. & Alcia. 569. quibus non repugnat Rui. consil. 97. in 5. & facultas aliedi data Tutoribus, non extenditur ad euersionem fideicommissi; sed cùm libera sit, & ampla, permittit, vt quam velint rem alienare illi possint, etiam si melior sit, & sinè solemnitatibus iuris, & statutorum, vt est glo. in l. prędium. vbi Salic. C. quan. decre. op. & plenè tradit Alex. cons. 62. in 2. Quarè conscientia repugnante nihilquò ad hũc articulum scribere decreui.

Cætera autem suprà conclusa de iure arbitror procedere, & si ego essem Arbiter, secundùm ea dicerem sententiam.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de legitima, & Trebelliana secundum diuersa iura, quæ recitantur, & an illas duas quartas filij detrahere possint, & quo iure, Anquè Trebellianæ & Falcidiæ detractio filijs prohiberi possit latissimè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Legitima qua, & quanta olim, & hodie, & quomodo relinquenda, & plura de ea; & num. seqq.*

2 *Filium in maiori portione, quàm ei naturaliter debeatur, institutum, & restituere rogatum post tantum temporis, intra quantum & legitimam, & eius fructus possit percipere; teneri sequi iudicium Testatoris, latè probatur, & est noua sententia, aduersus Bart. & alios.*

3 *Intellectus ad l. Iubemus. C. ad Trebell. & differentia inter textum ibi, & in l. papinianus. §. vnde si quis. de inoff. test. nu. 4.*

4 *Filium vnam tantum quartam de iure ciuili detrahere posse probatur. Secus de iure Pontificio hodie passim seruatur num. seqq. & num. 9.*

5 *Filio quandoque satius esse detrahere potius falcidiam, quàm Trebellianam.*

6 *Gabr. Cons. 93. errores duo deteguntur.*

7 *Papa in c. Rainucius. de Testam. deffenditur.*

8 *Innoc. sententia in c. Rainucius. de testa. probabilis defenditur.*

9 *Trebelliana detractio, an à patre filijs prohiberi possit latissime enucleatur, & affirmatiua approbatur num. 11.*

10 *Intellectus ad tex. in §. sine nobis. in auth. de heredi. & falc.*

12 *Filium duas quartas detrahere, etiam aduersus expressam patris voluntatem receptum est in Ciuitate Ferraria.*

13 *Trebelliana detrahenda ius cedi potest, & generalis cessio sufficit, nec specialis requiritur nu. 14.*

15 *Institutus in re certa, nõ detrahit Trebellianam, nisi non adsit coheres vniuersalis. nu. 16.*

17 *Filij, inter quos diuisum est patrimonium detrahunt duas quartas.*

18 *Filius heres vniuersalis grauatus singulari fideicõmisso, retinet falcidiam aduersus patris prohibitionem, sicut & Trebellianam.*

19 *Filij ĩ cõditiõe positi, ex coniecturis cẽsẽtur vocati.*

CON-

CONSILIVM XXVI.

1 
Legitima olim † appellata est quarta partis legitimæ.§.sed hæc. inst.de inoff. te.& quarta debitæ portionis.l.papinianus. §.quoniã in p. eod. & quarta pars partis ab intestato debitæ, & seu legitima portio.l.parentibus.l.quæ nuper.C.eo.naturale debitum alibi vocat Iustin.l.scimus.§.illud.d.ti.& debitum simpliciter in No.de tri. & sem.Dioclet. & Maxim. plenius debitum bonorum subsidium,in l.si totas.C.de inoffic. do. Incertum est autem quo iure legitima hæc ad quartam partem redacta sit, Cuiac. lib.2.c.21.& lib.14.c.14.obseru. & alibi legi Gliciæ id acceptum fert, cuius mentio est in inscriptione.l.4.de inoff.te.alij verò aliter putant. Nouissimo iure aucta est hæc portio estque vel triens,vel semis, vel dodrans, vt d.No.de tri.& sem. Pandectar.tempore, si filio quid minus legitima relictum fuisset, locus erat querelę, nisi additũ esset, vt boni viri arbitratu repleretur,quę hodie cessat sit quę ipso iure repletio d.§.sed hæc.l.omnimodo.d.l.scimus.C.de inoff.te.quòd si filius tit. institutionis aliquid accepisset alijs fratrib⁹ vnà cum eo institutis cessabat querela, & quod deerat supplebatur, Paul.lib.4. titu.4. sent.sin autem extranei essent instituti aliud obseruatum opinor,exemplo patroni,qui si ex minore portione debita institutus fuisset, petebat bonorum possessionem contra tabulas.l.3.§.totiens. de bo. lib.& subindicare id videt d.l.omnimodo.§.& hæc.ibi hereditat. hodie & patronus ipse petit supplementum ex constitutione Iustin. cuius mentio fit, de succ.lib.§.sed nostra.& sępe alibi,quæ in Codice nostro non est, vt nec pleræque aliæ. eius aliquot capita congessit Cont.C.de bo. liberti.

Satis etiam olim fuit ad excludendam querelam quocunque titulo filio reliquisse, d.l.omnimodo.§.igitur instit. eo. Nec conditiones, aut grauamina, quæ ipsam legitimam videbantur minuere lex reijciebat, l. Papin.§.vnde si quis d.tit. hodie honorabili institutionis titulo relinquenda. §.aliud. in no. vt cum de app. & grauamen omne reijciendum est l.quoniam.in prioribus. C. de inoff.te.

Planè tamen adhuc non erat satis consultum filijs,patres.n.plerunque eos in proprietate nuda instituebant, & vxores, aut alios in vsufr.omn.bo.l.vxori meæ.de vsufr. leg. l. tutores nominatos.C.de exc.tut. ideoque interim filij periclitabantur, & huic malo remedium prudenter adhibuit Iustin. cùm legitimam pleno iure deberi sanxit,hoc est & eius vsumfr.d.No. de tri. & sem. §. prohibemus. & est relatum in auct. nouissima. C. de inoff.te. refert autem Iustin.id habuisse iuris prætextum,quæ res probat si filius quartam testamento accepisset, queri non potuisse,ēt si in præsens ea non frueretur. Idq; me cogit dubitare de his,quæ scribunt Bar. & alij d.§.vnde si quis.dum putant id quod ibi cautũ est, vt is cui sextans debetur si in semisse institutus sit rogatusque eundem post decẽniũ restituere,non possit vti querela cum tãto tempore legitimã eiusq; fructus coactur⁹ sit, esse correctum.vereor.n.ne verum nõ sit, quandoquidem d.l.quoniam.non agitur de instituto in vniuersa hereditate, sed de eo cui tantum portio debita relinquebatur,aut minus,vt rectè monuit Fulg. d. §. vnde si quis. quod videtur probari, ex d. §.prohibemus. dum Iustin.ibi apertè fatetur filium qui institutus erat in proprietate omni remedio fuisse destitutum. Quid.n.lex repleat habẽti plus ipsa legitima? Quocirca nõ esset

2 multum difficile si quis tueri vellet † filium institutum in maiore portione, quàm ei natura debeatur,& rogatum restituere post tãtum temporis, intra quantum & legitimam & eius fructus possit cogere,debere sequi testatoris iudicium, vt d.§.vnde si quis.neque

3 oberit quicquàm l.iubemus. C.ad†Trebell. quia est ibi casus singularis, quando frater alteri fratri, aut pater filio restituere rogatᵘ. æquum enim putauit Zeno Imp. vt his duobus casibus quadrans deduceretur ex corporibus hereditarijs, vt facilius fratres filijque in officio continerẽtur, si sperarent quadrantem integrum è lege ad eos rediturum esse.quibus etiam consuluit,dum eosdem onere satisdandi leuauit, vt quos onerabat. dum ex corporibus hereditatis quadrãtem deduci constituebat,eosdem etiam subleuaret, quos obligatione satisdandi eximebat. Quocirca rectè ibi cautũ est, ne constitutio ea casus in ea relatos egrederet̃, & si postea obtinuerit, vt generaliter definierint D. D. ex ipsa, filijs non imputari fructus in trebellianam quomodocunq; grauat sint. Estque hæc melior interpretatio quàm Accur. fit in d. §. vnde. distinguentis certum tempus ab incerto: siquidem cum Trebelliana eo iure prohiberi nõ posset, parum interest, tempus certum esset, an incertum, cum filius omnino habiturus esset Treb. etiam si statim obijsset eius enim petendæ ius in heredes trãsmittitur.l.quanquam.C.ad l.falc. Est quidẽ

4 † differentia inter d.§.vnde. & d.l.iubemus. quia illic filius non est ex parte debita insti-

tutus

tutus, & ideo ne sit locus querelę tempus debet esse certum, vt suppleri possit, hic verò ex asse institutus est, quo casu Trebellianã omnino retinet. Secundum hæc si hodie filius instituatur in minore portione, quàm sit legitima, tanto tempore ei præstituto, vt ex fructibus eam supplere possit, cogetur parere dispositioni patris, nec vllo remedio iuuabitur. non obstat d.l. quoniã. qua omne grauamen reijcitur, quoniam ea l. & d.l. omnimodo procedunt, quando querela poterat proponi cõtra testamentũ, vt quia alicui esset relicta legitima, sub conditione, vel cum alio grauamine; quibus casibus querela proponebatur, quasi minus relictum esset, vt dd.ll. at verò institutus cum quartam, vel ex l. falc. vel ex S.C.Treb. omnimodo esset habiturus, non poterat inofficiosũ dicere testamentum, vt est casus clarus, in d.l. Papinianus. in §. quarta. & scribit etiam Paul. d. tit. 4. in hæc verba. filius ex asse heres institutus inofficiosum dicere non potest, etiam si hereditas sit exhausta, cum apud eum quarta, aut l. falc. aut S.C. Pegas. beneficio, sit remansura. Constitutiones itaq; Iustin. prædictæ non pertinent ad hunc casum, in quo cessat querela. minus proderit huic filio d.l. scimus. §. repletionem. quæ tantum mandat vt si filius habeat minus legitima ob casum superuenientem, fiat repletio ex beneficio d. constitutionis. itẽ l. nõ iubemus. non egreditur casus suos, vt expressim dicitur in fin. eius. & paulò supra diximus, & ideo ad hunc non est trahenda. Pariter & No. de tri. & se. nihil facit, agit enim de filio ĩ nuda proprietate instituto, imò verò hanc nostram sententiam potius confirmat. Si enim, vt Iustin. ibi fassus est, filius institut⁹ in proprietate cogebatur parere testamẽto, oportuitq; nouũ ei ex d. No. parare subsidium, consequitur vt constitutiones præcedentes eum non adiuuarent, nec omnia grauamina in eius gratiam ex ijs reijcerentur: quæ animaduersio, vt noua est, ita & verissima. Si ergo filio cõsultum sit, vt quia & legitimam & fructus eius commodè habere possit, non est confugiendum ad hanc Nou. quæ alio casu filio prouidet: omni itaque præsidio filius destitutus cogetur legitimã, & eius fructus ex hereditarijs fructibus cogere. Scio nostram hanc sententiam esse nouam, & communibus placitis aduersari, at non ideò spernẽda cum firmissimis argumentis subnixa sit. Quòd si non filius institutus esset, sed extraneus, à quo relicta esset hereditas filio post aliquod temporis interuallum, tum ex beneficio d. l. quoniam. fini quartæ tempus abijciebatur, vt nominatim tradit Iustinia. d. l. scimus. §. cum autem, nec mirum, quia filius præteritus iure veteri poterat dicere testamentũ nullũ, argumẽto l. ita tñ. §. qui rogatus, ad S.C. Treb. nisi forte in rem filij sic esset a patre prouisum l. si emancipatus filius. ij. de bo. po. con. tab. & huc cõferũt l. ĩ fideic. §. cum Pollidius. de vsu. l. multi. de lib. & po. l. seius. ad S.C. Treb. vt ergo testamẽtum valeat, tempus, ac dilationem reijcit ibi Iustin. qua in re parentum causam meliorem, filiorum deteriorem, reddit: quibus multò vtilius erat proponere querelã, vel nullum dicere testamẽtum, & ab intestato succedere. Sed visum fuit æquum Iustin. vt sæpe alias, testantiũ volũtates tueri, in qua re fuit quã doque nimius. hodie tamen d. §. cum autẽ. non procedit secundum Doct. quia, vt dixi supra, filius omninò est in legitima instituẽdus, & ita multæ constitutiones tanta diligẽtia elaboratę vnico verbulo ferè sublatę sũt in d. §. aliud. Et hæc in legitima & iure antiquo & nouo obtinebant. Sin autem filius institutus esset & rogatus hereditatem restituere, si sine liberis moreretur, vel hereditas exhausta legatis, dubitatum est, apud nostros, an filius duas quartas retineat, legitimã, & Falc. & Doct. ipse diffident. Ego scio vnam tantum potuisse detrahi, & hanc sententiam esse verissimã probatur ex d. §. quarta. ex d. §. vnde. In quibus locis falcidia vice legitimæ est, & in l. 1. §. pe. si cui plusq̃ per l. fal. vbi patronus ex l. papia. partem debitã retinet, non ex falc. & sic vnam tantùm habet portionem. Idem etiam probant l. filiũ. C. fam. erc. dum filius ibi cogitur restituere quod supra quartam habet, & d. l. Iubemus. quæ constituit, vt filij quartam deducant ex corporibus hereditarijs, & dodrantem reddant: nimis enim derídiculum est, quod qui dam è nostris interpretantur, dodrantem de ducta. legitima: quo nihil magis alienum est à mente & verbis Imp. Huc etiam conferunt d. l. quanquam. C. ad l. falc. dum pater ibi beneficium l. falc. ad heredem transmittit non ẽt legitimam, & l. seq. dum de falcidia tantũ, non de legitima fit ibi mentio. Sed & Iustin. in No. de hered. & falc. in §. t. descendentibus quartã vnam tantum adplicat, quam tamen non amittunt, etiam si testatoris non impleant voluntatem, quod secus in quarta extraneorum, vt ibi, & idem in no. de restitu. & ea quæ par. §. quamobrem . solam legitimam defert filio rogato restituere hereditatem alteri, vt merito iure ciuili videatur satis clarum: quod euincunt apertè verba Pauli superius relata, quibus docemur filium institutum, & rogatum restituere nõ posse proponere querelam, quòd

habeat

I eat quartam ex l.fal.vel ex S. C. Pegas.
vnaka ergo tantùm sufficit.Indubitatum est
ignitur ci.iu.vnam tantùm quartam detrahi.
Erit autem hodie filio commodius deduce-
re legitimam,quę auctior est:Sicuti & patro
nus institutus beneficio cōstitutionis Iustin.
de iure patronatus nunc vtitur, quæ amplio
rem defert ei portionem. l.falcidia. olim le-
gis Papiæ vtebatur, quæ & ipsa erat vtilior
d.l.1.§.pe.Si cui plusq; per l.falc. Euenire ta
5 men quandoque posset vt † filio satius esset
quartam deducere, vt quia aliunde quam
ex testamēto quædam ex paternis bonis ha-
beret,quæ legitimæ non autem Trebell.im-
putari possunt,vt per Doct.l.in quartam. ad
l.falc.vbi Rip. nu.74. & nu.131. Et ex his,
6 duo errores Gabr. † cons.93. nu.8. deteguntur
primus est dū putat in l. iubemus.non fuisse
tractatū de legitima, quod filius adeūdo ad
probasset testamentum,quasi si voluisset ab-
stinere legitimam consequi potuisset:verius
enim est cum institutus esset,nullo alio re-
medio fuisse eum subnixum quam vt quar-
tam Trebellianam retineret, qua vna con-
tentus esse debuit. Alter est non minus insi
gnis,dum ait filium in minore parte institu-
tum potuisse in d.l. iubemus. querelam pro-
ponere: siquidem vt ex Pau.docui sup. age-
batis potius ad supplementum, cum fratres
cū eo instituti essent.sic fit vt dum veterū tra
ditiones oppugnamus parum firma quan-
doque sint, quæ nos ipsi proponimus. Hæc
autem sententia, vt vna tantum quarta iure
ciuili deducatur, est veriss.& à plerisque iur.
ciuilis interpretibus adprobata, quorū multi
ti Pontificem nominatim errotis insimulāt,
qui in c.Rainut.de testam.duarum quartarū
detractionē filio permiserit, vt & Fulg. d. l.
7 quanquam, & alij passim ress. † Parcius autē
& modestius de Pontifice dici debuit, cum
si quis hic error fuerit,a nostris potius duxe-
rit initium. Accur.enim d.l.quanquā.duas
quartas detrahi à filio putauit si sub condi-
tione rogatus esset hereditatem restituere:
vnam si pure:& hanc opin. secutus est Inno.
3.d.ca. Rainut. sub quo vixit Accurs. quem
verisimileque est ex aliorum scriptis, vt sup.
distinxisse, vt plerunque solet: & Fulg. d.l.
Quanquàm adfirmat hanc opin. inualuisse
quo tempore constitutio illa exijt.Quin pro
8 babilior videtur Innoc.† sententia,qui dum
agit de filio qui rogatus sit restituere heredi
tatem sub conditione,uon negat idem iuris
esse si rogetur, vt statim restituat,quin poti⁹
vtroque casu idem sentit, dum Trebellianā
à filio retineri scribit, vt ab extraneo, nam
& hæc ratio pariter uiget in eo,qui sit graua
tus purè: quocirca aut error hic est nostris
communis cum Innoc.aut grauius ipsi pec-
cauerunt. Nec defuerē ex nob. qui distin-
ctionem Accur puri & conditionalis fideicō
missi, vt commentitiam reiecerint, & vtro-
que casu idem arbitrati sint oportere consti
tui. Ciuilis dispositio magis conuenit iuris
rationibus, & principijs: Pontificia beni-
gnior & humanior est.Et enim cum lex falc.
ideo inuenta sit, vt commodo eius allecti
heredes adirent.Instit.de l.falc. in prin.satis
constat noluisse eius legislatorem ijs prospi-
cere,quibus legitima deberetur, quæ æqua
erat portio. Nimis enim in his ille coercuis
set liberam legandi potestatem lege 12.tab.
datam, si legi Gliciæ falcidiam coniūxisset.
At Innoc. Pontifex legitimam, vt iure quo-
dam naturæ debitam, noluit esse impedimē
to filijs quominus detraherent quartam, q̄
institutis ciuili iuredelata est,sed potius, vt
illam vt filij,hanc verò, vt instituti caperēt.
9 Et Pontificia † hæc dispositio hodiè passim
recepta est,& iam diuturno vsu confirmata,
vt nec in foro Cæsaris de ea dubitetur:& fe-
rè vbique locorum filij duas quartas dedu-
cunt. Cæterum si pater vetuerit, ne filius
deducat Trebellianam, cōtrouersissimū est
apud nostros iuris interpretes,an adhuc ab
eo detrahi possit: & communem opin.esse le
gimus modo vnam modò alteram: ita veri-
tas ipsa multorū auctoritate obruitur. Ego
dicam paucis quid sentiam. Pandectar.iu-
re Falcidia prohiberi non potuit per testato
rem l.quod bonis.§.1.& §.vlt.l.Seius.ad l.fal
cid.§.hanc nob. in Nou.de her. & Falc. &.n.
cum ob vtilitate publicam lata fuerit, vt te-
stantium dispositiones ratæ essent l.vel nega
re.quemad.test.ap.placuit priuatorum cau-
tione iuri publico non derogari, d. §.1.l.ne-
mo.de leg.pri.idque ius probatum est ab Iu-
stin.in l.pe.C.ad l. falc. In Trebelliana null⁹
est locus in iu. ciu.ex quo apertè deprehēda
tur eam non potuisse prohiberi;nam d.l.si vt
allegas.ex qua Doct.confirmant eam inuito
testatore fuisse detractam: agit de filia fratri
bus suis rogata restituere,qui est casus d.l.iu
bemus.& est etiam diuersa ratio in hac quar
ta atque in falc.siquidem fideicommissarius
cogit heredem adire,quod non est permissū
legatarijs l.si quis omissa. si quis om. ca. test.
Arbitror tamen idem iuris fuisse in vtraque,
vt subindicare videtur.§. sed quia. de fideic.
hered.& l.1.§.inde Neratius. ad S. C. Treb.
vbi etiam si testator iusserit ne Trebelliana
deducatur, heres dicitur exercere liberalita
rem, & quàmuis cogeretur heres adire à fi-
deicommissario,tamen hoc procedebat,vbi
ille hereditatem,vt suspectam recusaret: at
verò si is paratus esset adire, omnino quartā
habere

habere debuit, vt aliquo hereditatis cōmodo frueretur d. §. sed quia. in prin. Hodie ex d. Iustin. No. de her. & falc. aliud iuris obti-
10 net d. §. † hinc nob. vsque. ad §. non autem. & licèt sciam plerosque è nostris contendere, vt locus hic de sola falc. disponat, tamen verius est & ad Trebellianam pertinere, vt probāt verba posteriora. §. si verò expressim. ex quibus constat Iustin. se referre ad ordinem succedendi positum in §. 1. supra in quo fideicommissarij vniuersales legatarios antecedunt, & idem repetit totidem verbis d. §. si verò. vbi fideicōmissariorum priùs, mox legatariorum meminit, cum si de fideicommissarijs singularibus sensisset, postponi potius debuissent, vt obseruatum videmus in d. §. 1. Accedit quòd cum Iustin. initio eius No. vtramque quartam complectatur nō sit credendum in sequenti parte eum solū Falc. comprehendere voluisse, præsertim quia, vt iam dixi, difficilius prohiberi hæc debuit. Quare veriss. est licere hodie testatori & Trebell. detractionem vetare: cessat enim ratio vtilitatis publicæ, cum nunquàm sit defuturus, qui adeat, ac testatoris impleat voluntatem. Sed an idem quoque in filijs obtineat? magna est inter Doctor. nostros controuersia, & multi vnam, multi item alteram dicunt communem esse opin. Ipse opi-
11 nor † rem esse adeò manifestam, vt ne sit locus disputationi, etenim cum iam definitum sit filios vnam tantum quartam detrahere potuisse, certum etiam esse incipit d. l. iubemus. ex qua ij, qui putant Trebell. non posse prohiberi argumenta sua firmiora ducunt, ad rem non facere: quia instituto filio Trebell. loco legitimæ subrogata est d. §. vnde si quis. quam inuitis parentibus filij consequuntur: ideoque nil mirum est, si nequeat prohiberi. Præterea d. l. iubemus. vt dixi restricta est ad duos casus, si fili[9] fratri scilicèt, aut liberis proprijs rogetur restituere, nec ad omnes alios porrigēda est. Tertio detrahit, quartam filius, vt institutus, & veluti extraneus. d. c. Rainutius. frui ergo debet eodem iure cum extraneis. Quarto potest pater legitimam solam ei relinquere, in cæteris bonis alium instituere heredem: cur non & vetare ne deducat Trebellianam, cum & magno beneficio adficiat filium, qui interim fruct[9] capiet? Eluderent facilè parentes scita legum. dum alios instituerent: cederetque id detrimento filiorum. Quintò eueniret quādoque, vt pater de nulla ferè bonorum suorum parte disponere posset, si fortè legitima esset dodrans, vt est quandoque d. No. de tri. & sem. quod nimis durum est. Quòcirca nulo iure suffulta est eorum sententia, qui putant non posse prohiberi filijs deductio[nem] Trebellianæ. At quoniam in foro nostro,
12 † vt & in plerisq; alijs receptum est, vt vtrasque quartas detrahant filij aduersus expressam patris voluntatem: quæsitum est an in proposito casu idem sit obseruandum, & puto esse, quāmuis ex subtiliss. dubitationibus clarissimorū virorum res dubia reddi videatur. Id autem manifestum fiet, vbi nihil obesse docuero, quæ obijciuntur. Non obstat ergò primo, q̄ Magnif. D. Lauræ non videatur cessum ius deducendæ Trebellianæ, quòd in instrumentis nulla huius rei mentio fiat: quia respond. verius esse, vt tale ius cessum dici
13 debeat. Namque certum est ius† detrahendæ Trebellianę cedi posse, vt in ter. trad. Bal. cons. 498. num. 2. in pri. seq. Ias. consil. 114. in 4. Quarè cum Folliani transtulerint hereditatem cum omnibus iuribus Bernardini in Dominum Paulum, cuius est heres Magnifica hæc Domina: si ius detrahendi Trebellianam erat penes Bernardinum, vt erat, vt dicam mox, transijt in Follianos eius heredes d. l. quanquàm. C. ad l. Falc. Paris. consil. 45. & consil. 47. in 2. consil. 43. num. 5. in 3. Nar. consil. 220. & ab eis in D. Lauram, cui hereditas cessa est. Sic & Furnij transtulerunt omnia, & quęcunque iura competentia in possessione Vergenesij, ergò & Trebel. quę ipsis debebatur in eadem, pręsertim cū D. Alphonsus elegisset Trebellianā in dicta possessione. Certum est itaque ius petendæ Trebellianę cessum esse, neq; enim specialis
14 cessio exigitur, sed sufficit † generalis Ias. cō fil. 43. colum. penul. in 3. ita & beneficium cō petens Ecclesię; nè contra eam deducatur Trebelliana transit in cessionarium, vt nouissimè respondit Burs. consil. 55. num. 33. & sicut transmittitur hoc ius d. l. quanquàm. ita & ceditur l. principalibus. de adm. tu. qui nimò, & si subhęreret personæ, adhuc cum Magnifica hęc Domina excipiat aduersus petentes, etiam sine vlla cessione pręuia, audiri deberet, ius enim excipiendi sine cessione transit, vt post Imol. trad. Alex. l. in ratione. §. quod vulgo. num. 18. ad l. falc. Et hoc perpetuum est, vt etiam excipiens de iure tertij excludat actorem Bart. l. 3. de except. Quocirca hæc domina & si nulla cessione niteretur, cum tamen illa obijciat Trebellianam deducendam esse, & hanc partem non subijci fideicommisso, quasi ipso iure sit resecata. l. lineam. ad l. falc. rectissime se tueretur, quanto magis cum cessio ipsa accesserit, & tradētibus heredib[9] bona, & ius hereditatis in hanc dominam peruenerint? Quarè nihil obstat primum hoc obiectum.

Alterum etiam facilè tollitur: nam etsi verum

15 verum sit † institutum ex e certa non detrahere Trebell. Bald. l. filium. num. 27. C. famil. erc. qui illic ait se pluries ita consuluisse, vt consil. 281. in pri. consil. 9. in 2. consil. 221. in 5. cuius dictum plerique ex nostris secuti sunt, Alexan.d.§.quod vulgo. num. 9. Ias.l.Lucius.num.25 de vulg. & auct. res quæ num. 3. C. comm. de lega. Guid.Pap.decis.466.Cassan.cōs. 19. nu.41. Bertr.consi.127.n.14.in 5. cons. 131. nu. 19. in 7.Fabi.auct.nouissima.q.prin.24.C.de inoff.te.Paris.cons.17. n.26.cōs.18.n.104.consil.52.num.32.in 2. Soc.iun. consil. 122. per to.in pri.vbi lat.examinat, & dicit communem Cra.consil.19.num.15.consil.186.consil.348.consil.510.Couar.c. Rainutius. §. 1. num. 10.de testa.Ceph.consil.153.num.65. nouissimè Manti.lib.7.tit.11.nu.5.de conie. vlt. vol. Et si(inquam)verum sit institutum in re certa non detrahere Treb. a qua opin. dissentit Cur.iun. consil. 160. tamen in proposito nostro nihil id obest. etenim manife
16 stum est cum filijs Philippi non sit datus† coheres vniuersalis eos itelligi institutos ex asse iux. legis dispositionem.l.1.§.si quis ex fūdo.l.ex facto.de her. inst. quod etiam verba ipsa testamenti euidenter probant. & ideò sumus extra decis.Bald.in l.filium. C.famil. ercisc. quæ procedit, quia heres vniuersalis detrahit quartam instituto in re certa, quā ideò ille alteri non potest detrahere. d. l. ex facto.l.lex falc.§.nunquam.ad l.falc. & scribit Soc.iun.d.consil.122.in prin.& in termi-
17 nis, quòd filij † inter quos diuisum est patrimonium,vt hic,detrahāt duas quartas trad. Cap.consil.33.dum ibi aliter ideò putat,q a fuberat statutum secus disponens, & idē supponit Bertr.consi.106.in 3.qui ait doctr.Bal. non procedere in filijs institutis vniuersaliter,& rogatis restituere res certas. Sic & Paris.d.consil.17.num.26.agit de filio in re certa instituto,qui non sustinebat onera hereditaria. quare Bald. auctoritas à plerisq; laudata non pertinet ad speciem propositam. Opportunius hic dubitari potest,an filius he
18 res † vniuersalis, qui grauatus est singulari fideicommisso; falc. retinere possit aduers⁹ patris prohibitionem, quod apud nostros est valde controuersum. Sed & in huiusmodi quæstionē generaliter verius esse puto,& receptius,vt retinere possit, & in hac nostra specie ex aliquibus rationibus verissimum. Quòd ergò filius etiam inuito patre deducat falc.æquè, vt Treb. & inter eas nulla sit adhibenda distinctio, probatur auctoritate multorū.gl.vlt.d.l.iubemus.dū citat.l.qđ bonis.§.quod auus.ad l.Falc.& dicit non imputari i fructus,id quod superest.& eam Doct. omnes seqq.& Bald. ibi num. 6. dicit filium grauatum sub conditione detrahere duas quartas, legitimam.& Trebell.& subdit idē esse in falc.est & altera gl.in d.l. quod bonis. §.fructus. quæ vult filios non imputare fructus in falc.vt nec in Treb.sic et d.l. iubem⁹. q̄ loquitur de Trebelliana extēdit ēt ad Falcidiā,& Ang.d.§.fruct⁹.apertè sequitur eam gl.qui Ang.malè in d.l.iubemus.citat eā pro cōtraria opin.vt admonet ibi Castren.nu.3. & eandem opin.seqq.Paris.consil. 43. num. 26.vbi quòd communis,vt nec falc.nec Trebell.prohiberi possit & num.69.in 3.vbi, ait de fideicommisso particulari duas quartas deduci.Alb.consil.7.Butrig. late consi. 154. p 10.ad vlt.vol.Polit.d.l.filiū.n.146. C.fam. erc. quibus addūtur Capr.& Bertran. paulò ante citati, qui omnes præferendi sunt Fulg.in d.l.quanquām. Soc.iun. consil. 136. num.8.in pri. Rub.in eodem casu consi.75. Rui.consil.163.num.14.in 2.& consi.89.nu. 6.in 3.numero, & auctoritate inferioribus, glo.enim ipsa præcellit cæteris, præsertim cum alij eam sequantur, & in practica hanc opin.obseruandā esse aduersus Raph.admonet Corn.d.l.quamquām. in fi. quod est valdè notādum,& confirmatur hec opin.ex eo, quod dum Doct. quærunt an filius amittat Treb. ob non confectionem inuentarij citant d.Nou. de her. & falc. in qua agitur de falc. apertè significantes filium detrahere hanc quartam. Sed & validis argumentis non caret hæc sententia,& enim eadem ratio est in falc.quæ in Treb.nempe fauor filiorum, & ideò debet & idem iuris esse. Nec obstat, quod obijcit Alex. d.§. quod vulgo. nempè Trebellianæ appellatione non contineri falc.& ideò non licere ab illa ad hanc argumentari etiam si ratio eadē subsit: quia respōdeo Imp. in d.l.iubem⁹. vsum esse nomine falcidiæ, quod cum magis propriè significet quartā q̄ ex relictis singularibus detrahitur, nō repugnat verbi significatio quo mūtus eam dispositionem ad falc. porrigamus. Secundò, quia antiquo iure duæ hæ quartæ exæquatæ sunt: & ideo dispositio Zenonis de qua in d.l.iubemus.licèt agat de Treb. referenda est etiam ad falc. sic passim arguunt nostri, Rom. consil. 206. cum alijs de quibus Rolan.consil.9.in 4.& Euer.in loco a falc.ad Treb.& Nat.consil.518.& ideò Matthes.in d.l.filium.colum.penul. dicebat, quòd lex loquens de Treb. trahitur ad falc. & è contrario: quod & ad testatorem porrigebat. Sed vt primum est verum, ita & secundum valdè dubium,vt dicam post. Alia etiā ratione tolli potest hæc difficultas quia scilicet fideicommissum de quo agimus est

potius vniuersale, quàm particulare, namq; etsi filij in hoc testamento sint positi tn conditione ibi sine filijs,& descend. masculis,tamen ex coniecturis vocati sunt,
19 † quæ multę hic concurrunt: qualitas masculinitatis, prohibitio alienationis,exclusio feminarum in perpetuũ,digressio ad plures substitutiones, grauamen eis illatùm, vt monasterium non sit loco filij,vt nati sint ex legitimo matrimonio, pœna adiecta si contrauenerint: quæ omnes in vnum congestæ faciunt,vt gl.l.Lucius.de her. inst. non procedat, vt sunt loca notissima à me alias congesta, quibus nunc addo Crau.consil.367.nu.9.consil. 584.nu. 3.consil.663. num.6. & seqq. & consil. 935. Burs.consil.202.& Mant.lib.11.tit.3.de coniect. vlt.vol. apud quos hæ, & aliæ coniecturæ referuntur,& concurrentib⁹ tot coniecturis non habet locum consil.Oldr.21. de quo in dub. vt per Crau.consil.98.consil. 906.& latius dd.conss. 663.& 935.& Burs. d. consil. 202.qui multis modis respondent: & ego alias fusè scripsi. Sed & illi, qui vocantur ad bona immobilia, & si cõtrauenerit priuati sunt.pro heredib⁹ habiti sunt à testatore, dum quos eis substituit appellant heredes, vt in ver.& ipsa bona, & ideo non singulares sed vniuersales erunt fideicommissarij,vt in terminis trad.Paris.d.consil.43.in addit.qui alias etiam rationes perpendit huic nostro casui accommodatiss. ad quem me refero. Accedit his, quòd Treb. tantum in hoc testamento prohibita est, quæ prohibitio non operatur secundum communẽ vsum in hac ciuitate receptum,vt supra dixi, cum simus in filijs primi gradus, & testator prohibens Trebel.non intelligitur prohibuisse falc.Ias. l. Marcellus.num.49.ad S.C.Treb. quare filius merito eam detrahet Bero.consil.76. in fi.in 2.cum alijs,de quibus suprà.

Non obstat,quòd pater voluerit bona immobilia manere in agnatione,& consequenter etiam ex eis non detrahi Trebell. sed ex alijs: Castren.consil.64.in 2.Rub.cons.143. Nat.consil.321. quia respond. nulla alia superfuisse bona,ex quibus Trebell.deduci potuerit, & ideo huiusmodi prohibitio non debet attendi.Soc.iun.consl.170.num.40.in 2. alioqui pater facilè eluderet dispositionem d.l.iubemus. Parati autem sumus compensare, quicquid ad nos peruenit in legitimã & Treb.quodq; deest repleri petimus.

Postremum illud non obstat, quòd non liceat huic Magnif. Dominæ vti iuræ cesso: propter statutum Ferra. quia cessio facta est ex causa transactionis, & quidem onerosa, vt legere est in ipsis instrumentis, qui est casus statuto ipso exceptus. Ideoque Clarissimi Consiliarij rectissimè detulerunt eidem Dñę legitimã in sua sententia propter hoc ius cessum. Semel ergò probata sententia non debet in disquisitionem reuocari. Et ex his sublatæ sunt omnes dubitationes.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR de materia l.hac ædictali.C. de sec. nupt. an illa procedat filiarum fauore, vbi extat statutum illas excludens,de institutione vxoris.in vsufructu, an & quãdo trahatur ad totam hereditatem, De legato dotis filiæ si nubet, an dicatur purum, an conditionale, & in plutibus declaratur Tex.in d.l. hac ædictali.

SVMMARIVM.

1 L. Hac *adictali.C.de sec. nupt. dispositio non procedit fauore filiarum, vbi extat statutum excludens fœminai fauore agnatorum, maxime si fuerit additum à statuto, quòd illa sint contenta &c.*

2 *Institutio vxoris in vsufructu, non dato coherede, non trahitur ad vniuersam hereditatem, vbi filij supersunt.*

3 *Legitimam habenti reliqua hereditas accrescit, etiam eo inuito.*

4 *Institutus post mortem vsufructuarij, censetur institutus in proprietate, ex coniecturis, quæ adducuntur.*

5 *Proprietas nuda Peritorum, arbitrio æstimatur.*

6 *Conditio non nubendi apposita vxori in legato vsusfructus, minuit illius æstimationem.*

7 *Legatum sub conditione, si nubet, vt conditionale non recipit æstimationem.*

8 *Dotis legatum filia cum nubet, an & quando dicatum purum, ac transmissibile.*

9 *Spes incerta æstimatur, & venditur, & sic dubius euentus.*

10 *L. hac adictali.C.de sec. nupt. intellectus, vt legata conditionalia filijs primi matrimonij facta æstimentur.*

11 *Nouercę à relicto sibi facto ea in vita viduali &c. per priuignam. cui minus relictum fuerat, adempto, cum reddantur ad æqualitatem ambo, conditio viduitatis, vti q̃ non inest relicto. Priuigna cessat etiam quo ad Nouercam.*

12 *L. Hac adictali.C.de sec.nupt. Remedio, quod aduocatur per filios, in legitimam non imputatur, & illud intelligitur quando nihil fuit filijs relictum.*

13 *Fulgos. in Consil.96. reprobatur.*

14 *Nouerca si plus relinquatur, quàm filijs prioris matrimonij ex dispositione l.hac adictali. retinet vsq; ad legitimam illorum, quàmuis illa integra non fuerit relicta, nisi fuerit addita clausula, nè plus petant.*

CON-

CONSILIVM XXVII.



Vm species proposita mul-
ta habeat capita, ipse, vt cō
modius omnia explicētur,
diuidam in tres partes. Pri-
mo enim quæram, an possit
esse locus l. hac ędictali. C.
de sec.nupt. Secundo an quatenus esse pos-
sit, Priuigna dicatur habere minus, an plus,
vt constet quid constituendum. Tertio si
admittamus d.l. esse locum, quid debeat ha-
bere Nouerca.

Et quo ad primum existimo l. hac ędi-
ctali. non esse in proposito considerandam,
1 cum stet † statutum, vt stantibus mascu-
lis &c. sic Ang. §. optime. in no. de nu-
pt. Corn. consil. 82. nu. 8. in 3. Ias. l. si is. qui nu
me. 190. de vsucap. Brun. in tract. quòd stant.
masc. art. 12. q. 9. in h. Rip. l. fœminæ. q. 8. C.
de secu. nupt. & quàmuis non ignorem alios
dissentire, vt Bertr. d. l. hac ędictali. in fi. tamē
rationes quæ adferuntur pro hac parte sunt
efficaces: Inter cæteras ea est, Quòd non
debet imputari patri, cur sit testatus. l. post-
humus. de inoffic. test. sicut ergò, si ille inte-
status mortuus esset, vtiq; filiæ non successis-
sent; sed agnati, hoc est Iacobus Anastasius
eius consobrinus, ita quoq; non debēt nūc
conqueri, quòd sit factum testamentum, &
ità in materia legitimæ, sœpè arguūt Doct.
vt filia, cui illa ab intestato nō est debita, eā
nec facto testamento petat. Alexan. l. Gal-
lus. §. & quid. de lib. & posth. & aliàs multos
congessi; Probatur etiam hæc opinio, ex d.
l. in vers. ita tamen. vbi agit Imp. de filijs, qui
bus legitima relinquenda est, quales nō sūt
tales fœminæ; Et quicquid sit, certè vbi cū
statuto, quòd stant. mascu. concurrit alterū
statutum, quòd filia sit contenta, vt hic: Fer-
rariæ cessat dispositio, l. hac ędictali. ità Bal.
qui non habet contradictorem consil. 444.
in 2. cum sequitur Ruin. consil. 59. num. 2. in
3. agit Bald. de statuto, ne filia possit venire
contra patris testamentum, & eiusdem est
efficaciæ hoc nostrum, vt filia sit contenta.
Bal. ipse auth. res, quæ. num. 16. C. comm. de
leg. quem Castren. ibi num. 8. sequitur, vt &
Alexan. consi. 121. nu. 2. & consil. 83. num. 2.
in 4. Ias. consil. 221. in 2. Cur. consil. 80. nu.
4. Soc. consil. 288. num. 28. in 2. Corn. consil.
316. num. 27. in pri. Rui. consil. 51. num. 14.
in 3. Nat. consil. 201. in fi. qui omnes volunt,
vt si dicatur sit contēta filia dote, intelligat̄
de qualicunque. Quarè cum hæc priuigna
stantibus agnatis non possit venire contra
testamentum, non habebit locum. l. hac ę-
dictali. Nec obstat, quòd statutum illud,
quòd filia &c. procedat vbi supersint ascēdē-
tes, vel descendentes: quia id verum est quo
ad supplementum legitimæ à cuius petitio-
ne excluduntur, dum illi superstites sint: at
verò si non agatur de supplemento, non
possunt venire contra testamentum si alij a-
gnati supersint, hincque, modo habeant
dotem æqualem legitimæ non poterunt te-
stamentum rescindere: tantum ergò opera
tur statutum, vt petant supplementum filiæ
finita linea ascendentium, & descendentiū:
Vrget ergò adhuc Bald. decisio. Et hæc
quo ad primum.

Quod si admittamus posse, his non obstā-
tibus, implorari beneficium huius l. adhuc
arbitror (& hoc est secundum caput) esse
plus relictum Priuignæ, quàm Nouercæ, et-
enim si diligenter consideramus, hæc nil a-
liud habet, quàm vsumfructum tenuem, ac
multis conditionibus suppositum. Et li-
cèt non ignorem maximam esse controuer-
siam apud nostros; an quando quis est insti-
tutus in vsufructu nullo dato coherede, in-
telligatur etiam institutus in proprietate: ta
2 men si filij supersint, non videtur † dubitādū
talem institutionem non esse trahendam ad
vniuersum in gratiam vxoris; vt per Alexā.
l. filius. num. 4. de lib. & posth. & consi. 58. nu.
3. in 3. Corn. l. extraneum. vbi refert Io. And.
ad spec. C. de hered. instit. & Pic. l. Titia. §. Ti
tia. num. 102. & 103. de leg. 2. si enim fit inter
pretatio in gratiam filiorum, vt vsufructus
plerunque ad alimenta redigatur, quanto
magis in proposito mentem testantis seque-
mur, qui de solo vsufructu egit? & ideò cū si-
mus hic in casu, in quo filiæ non sunt extra-
neę, sed eis legitima debetur, cum nec ascen
dentes, nec descendentes supersint, vt ex sta
tuto. Quòd filia &c. res sat clara est. Nec ob-
stat, quod vxor per ius accrescendi totum
ad se trahat, ne decedat testator partim te-
status, & partim intestatus. l. ius nostrum de
reg. iur. quia cum filiæ, vt institutæ in legiti-
ma possint amoto die nuptiarum statim eā
petere, vt infra dicam, illæ si hodie non ha-
bent ius hereditatis, post habiturę sunt, cum
3 habenti legitimam † etiam inuito reliqua
hereditas accrescat l. 1. vbi Ias. num. 11. de
acquir. hered. Doct. omnes l. 3. C. de impub.
Alex. l. quia poterat num. 10. ad Treb. Rip. l.
1. num. 157. de vulg. Bald. consil. 29. in 4. Ca-
stren. consil. 296. num. 2. in 2. Aret. cōs. 159.
in dub. 12. Quo fit, vt cum iuris dispositio
non deferat necessario hoc casu proprie-
tatem vsufructuariæ, non sit sequenda opi-
nio contraria. Quod si dicamus proprieta-

tem esse in pendenti, quæ fuit opinio quorũdam, certè hoc nihil refert, cum idem sit hodie nudam proprietatem habere, aut q vsufructu finito ad has priuignas illa spectet: semper enim eodem precio vsusfructus vendi poterit, cum illa nullius sit futura emolumenti, donec vsufructus extinctus sit. verè tamen in hac specie arbitror testatorem nõ aliud voluisse disponere, quàm arcere filias ĩterim à perceptione vsufructus, non autem eas instituisse conditionaliter, vt Bald. Aret. & Castren. voluerunt, quos refert Paris. & late probat consil. 97. per totum in 2. qui sic
4 interpretatur illa verba post mortem. † Et profectò tot coniecturæ hîc concurrunt, ac testatoris verba adeo suadent, vt nullus sit locus dubitationi. Primò enim considero, quòd quãdo egit de impensa funeris, inquit, vt placuerit infrascriptis suis heredibus: q si vsusfructuaria heres sola esset, cur numero plurali vteretur? nec dicat quis, potuisse pręmori vsufructuariam, quia scimus testatores non solere à substitutis, sed a primo herede incipere; nec etiam existimare eos quos instituunt præmorituros: ob idque in sequenti dispositione solius vsusfructuarię meminit, à qua iussit solui ex vsufructu lib. 400. sic & ab infrascriptis heredibus voluit quotánis ad aram corporis Christi cereum accendi expen. hereditatis: non dixit ex solo vsufructu; & inferiꝰ ne molestetur in vsufructu, quem ei reliquit, quid clarius? Secundo vrget coniectura desumpta ex verbis, seruãdo vitam vidualem, quam in terminis pendit Ruin. consil. 51. nu. 17. & consil. 206. nu. 23. in 3. Tertio quia vetuit ne vexaretur in vsufructu, vt arguit Dec. consil. 279. num. 3. versic. 6. Ceph. consil. 37. num. 23. Quarto, quia absoluta est a reddenda ratione administrationis vsufructus, vt animaduertit idẽ Ceph. d. consil. nu. 33. Nec obstat consilium Soc. iun. 99. num. 21. in pri. dum putat hanc qualitatem non cõuenire fructuarijs, qui faciũt fructus suos; nam vt notum est, conficiunt inuentarium, ac cauent de vtendo arbitrio boni viri iuxta l. 1. C. de vsufruct. idq; factũ est, vt illa posset liberè vti vsufructu, deque illo disponere, & nominatim etiam vsufructꝰ meminit testator in hac absolutione, nõ autem verbo hereditatis vsus est. Quinto maxima est coniectura, quia sperabat ipse Testator, se liberos masculos suscepturum, & eos instituit. vt est legere in testamento, at si vxor fuisset hęres vniuersalis, illi fuissent ꝑteriti, tanquàm post mortem matris instituti l. si pater. C. de instit. & substit. ergò eos in proprietate institutos fateamur æquius est, quàm vt dicamus illa verba post mortẽ tolli è medio, quo ad legitimam solam. iuxta l. quoniam. & l. omnimodò. C. de inoff. testamẽto. quare cum filiæ sint subrogatæ loco masculorum, idem quoque fatendum erit. Secundum hæc priuigna habet proprietatem nudam, quæ arbitrio peritotum æstimanda
5 est. † Bald. consil. 103. in pri. & aureos millenos, & alimenta; quæ omnia superant vsumfructum relictũ nouercæ, cui est etiam addi-
6 ta conditio, ne nubat, † quæ dura, & aspera est in mulieribus, maximè iuuenibus. l. 2. C. de ind. uid. toll. quia communiter mulieres magnopere cupiunt nubere. Corn. consil. 258. num. 10. in 4. & consil. 166. num. 10. in pri. & quæ sic minuit æstimationem, vt nesciam quanti censeri possit: quis enim emet talem vsufructum, aut quomodo illum cõputabimus? nam l. hereditatum. ad l. falcid. qua solemus vti in his æstimationibus, non potest hic conuenire, quia non tantum addita est conditio donec vixerit, sed si vitam viduam seruauerit, quæ nullam habet pręfinitionẽ. vt in terminis tradit Emil. consi. 18. ob idq; rectè D. Cremona, & alij Doct. dixerunt examinati, satius esse mulieres habere aliquid modicum sine conditione non nubendi, quàm aliquid magnum cum ea. Et ex his certissimum est, non esse hic tractandum de l. hac ędictali, quia cũ priuigna multo plus habeat, quam nouerca, remedium eius l. non potest habere locum. Et hæc de secundo.

Tertium est caput, si demus esse amplius relictum Nouercæ, quasi ea sit heres vniuersalis, vt inquiramus quid habeat priuigna, quò tantundem saltem, & nouerca consequatur.

Et dicitur ex aduerso alimenta solum esse relicta priuignę; cum legatum dotis mille auri (sic illi appellant) sit conditionale si
7 nuber, † iux. trad. à Bart. l. Titio centum. §. Titio genero. de condit. & demonst. conditio autem nil ponit, l. cum ad pſens. si cert. pet. & spes huiusmodi nullam recipit ęstimationem, vt per Ang. & Castren. l. cum Titio. ad l. falc. Sed certè verius est, & alimenta, & mille auri, vt quæ purè sint relicta deberi nouercæ. nec non etiam quanti vendi posset spes substitutionum, quæ ex testamento ipso vim, ac robur sumit, quibus omnibus solutis libenter vsufructu cedet ipsa nouerca. Diligenter tamen considerent Clariss. DD. Iudices ne dum constituant locum esse l. hac ędictali non multum refraganti D. Iulia, quasi id ei commodo futurum sit, vt quę si res ad æqualitatem redigatur sit id totum liberè habitura, adferant ingens pręiuditiũ filiæ infanti ex secundis nupt. dum lucrum appli-

applicatur filijs ex primo matrimonio, & di-
tior conditio illius reddatur, quæ volui di-
xisse, ne dum Nouerca ipsa capiat, filiæ de-
pereat; Sed quicquid sit; Dico ipse nul-
8 lum esse dubium relictum hoc pro dote esse
purum, ac transmissibile, etenim licèt aliq.
voluerint illud esse conditionale, ac mortua
filia, vti caducum apud heredes manere, tñ
quibusdam casibus non procedit eorum opi
nio. Primus est, si filia sit in dote instituta,
vt hęc; nam tum transmittitur, sic Anchar.
consil. 232. in princ. Gram. consil. 57. num.
10. ciuil. & rationem adfert Albericus, l. quo
niam. num. 4. C. de inoffic. test. ne scilicet
ex die instituta videatur, aduersus iuris di-
spositionem. l. hereditas ex die de hered. in-
stit. & in terminis Statuti Ferrariæ est consi
lium Soc. 67. in 3. volentis, vt quoties filia
in dote instituta sit, eam transmittat non
obstante statuto, quòd filia sit contenta &c.
& seq. Port. Imol. consil. 97. num. 5. nec mi-
rum id est, quandoquidem filia scripta in
testamento ex potentia suitatis transmittit,
vt per Alexandrum consil. 131. in pri. quem
plerique sequuti sunt. Secundus est, vbi
dos relinquatur pro legitima, & omni iure,
vt & hic, Castren. consil. 372. in fin. in pri.
qui vult, vt licèt data sit dos filiæ, cui non
debeatur adhuc legitima, quæ debita est
mortis tempore, tamen talis dos succedat lo
co legitimæ sed hic filię legitima est debita,
cum nullus supersit ex descendentibus testa
toris, vt ex Statuto Ferrariæ, quòd filia &c.
& ob id dos est eius loco subrogata, Crau.
consil. 88. num. 5. & apertè traddit Addens
ad Alexand. consil. 77. in 5. Ita quoq; quan-
do statutum vult, vt dos relinquatur oc-
casione legitimæ, illa est transmissibilis, vt
in terminis Statuti Ferrariæ respond. Soc.
consil. 30. num. 3. in pri. & Abb. consil. 23.
Quanto magis ergò cum & testamentum
concurrat. Tertius est, quando ex commu
ni vsu dos destinata in testamento dos ap-
pellatur, vt tradit Bart. d. §. Titio, & seq.
Couaru. cap. nos quidem versic. 4. num. 11.
de test. at notorium est passim dici dotatas
esse, vel dotem habere filias, quibus testa-
mẽto relicta est. Anchar. dicto cõs. 232. Doct.
omnes in Rub. solut. matrim. in quæst. de dó
te destinata, vbi dixi, ergò. Quartus est,
quando testator vetuit, ne vltra peteret, An-
char. dicto consil. 232. Gram. dicto consil.
57. num. 11. Anchar. reg. quæstione. 51. in
2. par. his autem verbis concepta est ea clau
sula, de qua in testamento ergo. Quintus
est, quando tempus nuptiarum est adiectũ,
executioni non autem natiuitati legati:
nam tum non est necesse contrahere matri-
monium sed satis est, vt ætatis sit nubilis
ea, cui dos relicta est, quasi nuptiæ ad potẽ-
tiam, non ad actum referantur. Bal. cõs. 285.
num. 4. in 3. qui in terminis definit casum
hunc Soc. consil. 92. num. 8. in pri. Craue. cõ-
si. 101, Couar. d. c. nos quidem. vers. 3. sed hic
dicitur dandos, & soluendos. nec dicaš ver-
sari in secunda parte, in qua non leguntur
hæc verba. quia si primum legatum octingẽ
torum purum est, ita, & sequens, cum volue-
rit testator magis fauere filiabus in secundo
legato, quàm in primo. Quare cum certũ sit
hanc priuignam fuisse nubilem tẽpore mor
tis testatoris, legatum hoc ei debebatur, il-
ludq; poterat exigere: quàmuis nescio cuius
opera adolescentula hæc hactenus distule-
rit matrimonium, ne videretur habere hos
mille aureos, & vt Nouercam facilius mul-
taret. Nec id caret ratione, quia & si dies nu
ptiarum non sit additus executioni, sed ipsi
legato idem est. Quid enim si filia velit cęli-
bem degere vitam, nec nuptias appetatẽ sa-
nè illa dote non priuabitur. Bal. l. pactum.
quæst. 20. num. 15. C. de Collat. Alexand.
consil. 121. num. 3. in 6. & in terminis tradit
Fulg. consi. 40. Ex quibus omnibus patet re-
lictum hoc fuisse purum, ac tempore mortis
testatoris peti potuisse, & in gratiam filiarũ
debemus interpretari, vt dies incertus non
inducat conditionem, text. in l. Seius. & ibi
not. omnes ad Trebell. & in his terminis
Castren. consil. 125. in prin. Gram. consi. 46.
nu. 3. ciuil. Nec obstat clausula illa iubẽs &c.
quasi plus petat, quæ ante tempus petit, §.
plus autem. de act. namque si secundum su-
posita legatũ est purum, & statim potest peti,
vel saltem cum hæc Priuigna esset nubilis
quando testator decessit, illa petere potuit,
non dicitur plus petere, & hæc est mera veri
tas, quid enim si nubere nolit, vt dixi.
Secundo respondeo, quòd clausula hæc re-
fertur ad quantitatem, non autem ad tem-
pus, ob idque si illa decessisset, heres eius sta
tim petere potuisset, & hic est sensus, vt
quando petierit dotem, ne plus, quàm ei
relictum sit petat; Quod etiam videtur vo-
luisse Anchar. dicto cons. 232. Tertio respõ-
deo hãc clausulam hodie nil operari, vt quæ
addita erat in gratiam filiorum masculorũ,
quos instituit sperans eos se suscepturum,
qui cum nati non sint, non operatur effectũ,
ob quem addita fuit, vt scilicet excluderet
filias perpetuò à dote materna, & à supple-
mento legitimę. Quocirca Nouerca pręte-
xtu huius clausulæ nõ potest prohibere quo
minus Priuigna petat, cũ in gratiã ipsius ap-
posita non sit, illi succursum est inferius,
dum absoluta est à reddenda ratione.

Ex ex his concludo legatũ hoc, seu relictũ,
vel verius institutionem esse puram, & ob id
tãtundem, & D. Iuliæ refundẽdũ esse. Omit
to nunc, quòd indistinctè tenent multi le-
gatum dotis esse purum, quos ipse alias cõ-
gessi, sed non recensentur, quia non expedit,
& sunt profectò multò plures eis, qui con-
tra opinati sunt. Alimenta deberi non est,
quòd probem, cum aduersarij non grauatè
id concedant.

Nũc aliqua de spe substitutionis, & licèt
aduocati aduersarij hanc spem nihili face-
rent, quasi ea nullius precij sit, tamen non
9 est tam facilè contemnenda † cum in ple-
risq; locis, I.C. eius meminerint. in l. si seru?.
in prin. de cond. fur. vbi si pendente condi-
tione iudicatur, iudex ęstimabit quanti em-
ptorem inuenerit, & l. nam hoc modo. de
here. vel act. vend. si qua sit hereditas, inquit,
est tibi empta, ipsum enim incertum vendi-
tur, vt in retibus, & l. locum. §. cõdemnatio.
de tab. exh. vbi si quis tabulas nõ exhibeat,
habetur ratio totius legati conditionalis; ac
si purum esset, quod magis est. & regulariter
dubius euentus æstimatur. l. propter. famil.
ercisc. l. 1. §. si heres vbi Doct. ad Trebell. &
spei venditio est, l. nec emptio. de contrahẽ.
empt. l. si iactum de act. empt. l. spem. C. de
donat. ob idq; si legata sub conditione mul
ta sint, speretur q; locũ esse falcidiæ si condi
tio euenerit, cautionibus res expeditur, l. in
l. falcidia non habetur, ad l. falcid. & q̃uis
in ea materia non fiat ęstimatio incerti, ta-
men non id euenit, quia non recipiat æsti-
mationem, imò id habet I. C. pro absoluto,
sed quia nimis differretur legatorum puro-
rorum præstatio, si esset quęrendus emptor,
cum tales possint esse conditiones, quę non
facilem habeant ęstimationem, & ideo si nõ
ita sit poterit ęstimari, vt Comens. trad. d. l.
cum Titio. Verè enim is, cui purè legatũ
est, ex quo cauet se restituturum, si quid
plus acceperit iuxta titulũ, si cui plus, quàm
per l. falc. non debet expectare euentum ali-
quem, aut inuestigare emptorem. totum id
itaq; factum est, vt celerius res expediatur,
hincq; I. C. in l. in quantitate. §. magna, vers.
sed & si, inquit, si sub conditione & purè le
gatum sit, magis in vsu est, vt purè legata
integrè soluantur, caueatur autem, quod
amplius acceptum sit, redditum iri. ecce,
vt esse in vsu, non tamen negauit, quin pos-
sit recurri ad ęstimationem. sed cum, vt dixi
in ea materia sit à prętore inuenta cautio,
vt d. tit. si cui plusquàm. nil mirum, si ad eam
confugiendum est. & talem spem esse ęstima
bilem, trad. Alexan. d. l. cum Titio. vers. ideò.
Quòd si libeat Priuignæ, vt non æstimetur

hic dubius euentus, caueat se restituturam
eueniente conditione, vel quòd nubat, vel
præmoriatur Nouercæ, tantundem, quan-
tum accipiet, & non inuiti prętermittimus
talem ęstimationem. quòd si cauere nõ pos-
set, recurreretur necessariò ad ęstimationẽ
dubij euentus, vt per Ang. Imol. & Hercul.
d. l. cum Titio. in pri. solu. glos. Nec obstat
si dicatur attendi debere tempus mortis, vt
sciamus quid habere ipsa Nouerca possit.
§. quia verò hactenus. de nupt. quia sensus
eius loci est, dum viuit, is qui dedit, non
esse locum l. hac ędictali, vt per glos. ibi. non
tamen dicit Imp. vt re ipsa habere debeat
Priuigna, quasi q̃ si ei sub conditione reli-
ctum sit, non dicatur habere aliquid, nam
certè habet, vel legatum, vel hereditatem
conditionalem. Iccircò cum in d. l. hac ędi
ctali. constitutum sit; vt Nouerca tantum
habeat, quantum priuigna, & ipsa quoque
10 legata conditionalia consequitur. † Ex te-
stamento. n. illa pendent, & cum conditio
eueniet, dicetur rectè ei relictum esse, alias
verò sequęretur, quòd si vtrique, Priuignæ
scilicet, & Nouercæ esset sub conditione le-
gatum, nihil relictum esse diceremus, quò nil
absurdius. & ex his concludo, & alimenta,
& mille aureos, & quanti valet spes substi-
tutionis esse Nouercæ concedenda: quod
& ei vtilius erit, si quidem, cum æqualitas
debeat esse in totum inter Nouercam, & Pri
11 uignam, habebit hęc etiam si nupserit, † si-
cut, & priuigna habitura est, vt per Bert. cõ-
sil. 286. in fi. in 2. Nec obijciat quis legiti-
mam nõ venire in computationẽ eius, quod
relictum est, quasi pręcipua sit filiæ, namque
contrarium verius est, in præsenti casu: nec
DD. exaduerso allegati contradicunt. Re-
gula quidem hæc vera est, vt id, quod auo-
12 catur remedio, l. hac ędictali † non impute-
tur in legitimam glos. & Bal. d. l. nu. 20. Bal.
cõs. 401. in fi. in 2. idẽ cõs. 22. in 5. Homod. in
cõs. 177. Ang. §. optimè in auth. de nup. Ca-
stren. consil. 348. consil. 462. in 2. Corn. cõs.
309. in 3. Curt. consil. 78. num. 4. Dec. con
sil. 246. num. 5. Ripa l. in quartam. in fi. Bero.
q. 119. Crau. consil. 194. & alij, quos citat
Ant. Gabr. de sec. nupt. vbi supra num. 60.
Non tamen vllus horum dicit, vt quod reli-
ctum est, non Imputetur, nec id sine ratione,
quia agunt illi de casibus, in quibus nil reli-
ctum erat, sed ex d. l. auocabatur. quod inde
constat, quia tractant de duobus remedijs,
hoc est de querela dot. inoff. & de l. hac edi-
ctali. vt Bar. & Bald. l. 1, C. de inoff. dot. Soc.
consil. 35. in fi. in 3. Curt. d. consil. 78. & si lo-
cus est querelę, certè oportet supponere,
quòd nil esset relictum, quia lex suppleret,
vbi

vbi aliquid teſtamento relinquêretur. l. omnimodo. C. de inoff. teſtamento. Quòd autem ſit vocanda legitima in computationẽ probat manifeſtè, d. l. hac ędictali. in verſic, ita tamen. quo loco cautum eſt filijs ęſſe relinquendam omninò legitimam, quaſi ſit ſenſus, vt filij quibus æquanda eſt Nouercę ſaltem habeant legitimam, & ita intelligũt Alb. & Petr. Bellaper. ibidem. ſolus eſt Fulg.
13 † in conſil. 96. qui auſus eſt affirmare, vt quãdo relicta eſt ſola legitima Priuignę, nil poſſit Nouercę legari. Sed Doct. quos ille allegat non ſic loqq. & ipſemet in d. l. hac ędictali fatetur contrarium iure verius eſſe, & Bertr. conſil. 102. in 3. & ipſe aſſerit Fulg. non habere, qui eum ſequatur, & ob id idem Bertr. d. ver. ità tamen. num. 28. & ſeq. & conſil. 20. in pri. & d. conſil. 286. in 2. & d. conſ. 102. in 3. improbat Fulg. Hæcq; opin. confirmatur efficaciſſimè ex altera communi ſententia, qua conſtitutum eſt, ſi priuignæ vnicus nummus relinquatur, id totum; quod ad legi
14 timam † vſque, lex ſupplet, prodeſſe Nouercæ; eamq; tantumdem poſſe capere. Bald. d. l. nu. 8. & 9. Anan. conſil. 67. vbi Bolog. Cor. conſil. 82. num. 4. in 3. Aret. l. ex facto. num. 15. de vulg. Alexan. conſil. 158. in 5. Caſtr. in conſi. 51. Bertr. dd. conſil. 20. conſil. 286. & conſil. 102. Dec. l. humanitatis. nu. 7. C. de impub. & alijs ſubſt. Boer. deciſ. 201. ad fi. qui refer arreſtum ita latum Rui. conſil. 72. nu. 11. in 2. Rub. conſi. 115. vbi de cõi. Crau. conſil. 142. num. 5. qui licet in prin. dixiſſet legitimã prius deduci, de hmõi ſupplemẽto, intelligi debet, quando nil eſſet relictum. & conſil. 193. num. 12. vbi citat etiam Arelat. reſpon. 3. & quod ſubdit non per omnia ad æqualitatem redigi Nouercam, cum Priuigna, quia prius deducitur legitima, obtinet, quando nihil relinquebatur, de quo caſu non multo ante egerat. & idem Crau. conſ. ſeq. fateor inquit, quòd Nouerca capit ad quantitatem legitimæ concurrentem, & in prin. conſil. non imputatur, inquit, in legitimam, quia capit contra expreſſam teſtatoris voluntatem, ſi ergò contra, ſecus. Et hanc eſſe communem opin. refert nouiſſimè. Ant. Gabr. d. concluſ. 4. n. 32. de ſec. nupt. Quare ſi quando tacita eſt voluntas teſtatoris, imò quodammodo repugnans, Nouerca capit fini legitimæ multo magis, vbi voluntas ſit expręſſa, & id eſt indubitatum quoties non additur clauſula, ne plus petat. Bertr. d. verſic. ità tamen num. 9. Rui. conſi. 48. num. 10. in 5. Boer. dicta deciſ. 201, in fi. Crau. d. conſil. 193. num. 12. quę licèt hic addita ſit, vel non operatur, cum heredes maſculi non ſuperſint, vel ſaltem non poteſt prohibere ad concurrentem quantitatem mille aureorum: quoniam id, quod dicunt Doct. pręalleg. procedit; quo ad id, quod lex ſupplet, quod ob talem clauſulam non accreſcit, non etiam quo ad id, quod eſt relictum. Sed & multi ſunt, qui volunt id, quod auocatur imputari in legitimã, quos recenſet idem Gabr. vbi ſupra num. 60. qui ſi addantur ſuperius enumeratis, non tãtum hęc opin. erit receptior, ſed & receptiſſima. Ex quibus patet Fulg. d. conſil. 96. malè loquutum. Quod ſi vbi ſola legitima relinquitur, perinde eſſet, ac ſi nihil relictum eſſet, iã oporteret confugere ad gloſ. in ver. diuidi. d. l. hac ędictali, ſecundum quam æqualis ſit diuiſio, vbi nihil relinquitur, vt in terminis per Bertr. in conſil. pręallegatis. Accedit his, quòd quoties Priuigna auocat, vt vniuerſale, ſit imputatio in legitimam eius, qđ auocatur, vt per Bald. d. l. num. 21. qui eſt caſus pręſens, nam ſi demus vſufructuariam eſſe heredem, ei auferretur hereditas. Fuit etiam multorum opin. vt ſemper fieret ęqualis diuiſio inter Nouercam, & Priuignam, ſiuè multum, ſiue parum relictum eſſet Priuignæ, & ita quidam atteſtati ſunt obſeruari, de quibus Gabr. vbi ſupra nu. 56. & Neuiz. conſil. 84. auſus eſt affirmare hanc eſſe communem opin. quæ tamen mihi non placet. Et ex his ſit manifeſtum meliorem futuram conditionem Nouercæ, ſi locus ſit, l. hac ędictali, quandoquidem ea, & mille aureos, & alimenta, & precium ſpei, aut tertiam partem hereditatis, ſit habitura, ac liberata à conditione de non nubendo. Etenim quanti ęſtimetur vſufruct. ei relictus cum tali onere, non facilè ſciri poteſt, vt dixi ſupra. Conſiderent tamen Clariſs. Domini ne dũ Nouercæ faueãt, filiam eius iniuria afficiant.

Poſtremum illud non omitto priuignam hanc quę venit contra teſtamẽtũ non debere frui beneficio ſubſtitutionum, cum non congruat, vt habeat remedium, l. hac ędictali. & vtatur teſtamento, vt in terminis conſuluit Amic. conſil. 3. ſic etiam ſi onus ſit adiectum legitimæ, ſi filius velit agnoſcerę hereditatem paternam, id æquo animo ferrè debet: & ob id exempli gratia, ſi ſit diſpoſitum, ne alienet legitimam ſub poena priuationis totius hereditatis, alienans in pęnam incidet Caſtr. conſil. 77. in pri. Rui. conſil. 136. num. 13. in 2. & clarè Opizo l. filiusfam. §. Diui num. 45. de leg. 1. & Alciat. poſt Ludouic. Silu. reſpon. 497. ſi enim vult filius totam hereditatem, & tale onus ſubire debet ita Soc. iun. conſil. 122. in pri. Boer. deciſ. 87. Ant. Gabr. de legit. cõcluſ. 1. n. 59. quamuis

ſi ſolam

si solam legitimam velit accipere nullum onus teneat, nec adiens filius testamentum quo ad hoc confirmare intelligatur, sed quoniam nos ex prædictis sumus extra omnem difficultatem, ideò aliter non insisto. Et hæc in hac causa satis.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR materia præcedentis Consilij.

SVMMARIVM.

1 *DOTIS relictum factum iure institutionis, dicitur purum, non conditionale, & statim peti potest, & num. 4.*

Institutio non potest esse ex die, vel in diem.

2 *Conditionem non inducit dies incertus in gratiã filiorum.*

3 *Castr. in l. Titio. §. Titio. de condit. & demonst. reprobatur.*

Filia dotata, stante statuto Ferrariæ eam excludente &c. non dicitur extranea, reiecta opinione Castren. maximè cum non excludat expressim à legitima, & præcipuè vbi extranei sunt instituti.

Statutum Ferrariæ de success. ab intest. declaratur & aliud quòd filia &c. num. 5.

4 *Legitima filiorum ratio habenda, in materia, l. hac ædictali. C. de sec. nupt. quando non capitur contra voluntatem Testatoris, quàmuis præter.*

7 *Filio imputatur, quod habet ex bonis patris, vel ab intestato, vel ex testamento, vel alio quouis modo, dumodo non habeat contra eius voluntatem.*

8 *Clausula quando referantur ad quantitatem, & quando ad tempus.*

9 *Dictio præsertim probat idem esse, & si aliquid aliud esset dictum.*

10 *Conditio quando habeatur pro impleta per lapsũ triennij.*

11 *Spes quæ originem habet ex causa de præterito, est considerabilis, & plura de illa, & æstimationẽ recipit, ac vendi potest nu. 12.*

Legitimatio si fiat non solet Princeps de facili derogare iuri quæsito etiam spe sola, vt si adsit substitutus post mortem.

12 *Fideicommissarius conditionalis dicitur in spe.*

1 *L. hac ædictali. C. de sec. nupt. sensus, & intellectus.*

CONSILIVM XXVIII.



QVONIAM multa in hac causa scripsi aliàs nunc breuior ero, & duos articulos propositos excutiam, Illud tamen primũ admoneo, licet in hac disputatione supponam nouercam esse heredem, nõ tamen me dissentire a prioribus scriptis, quibus probaui eam simplicem vsufructuariam.

Dico ergò legatum hoc esse purum, quia præter multas exceptiones à regula, de quibus ante egi, illa est efficacissima, quòd filia
1 hæc habet † iure institutionis mille auri, & institutio non potest esse ex die vel in diem l. hereditas. de hered. inst. Alber. l. quoniam. nu. 4. C. de inoff. test. Anch. cons. 232. Gram. cons. 57. sub n. 10. ciuil. & in Statuto hoc nostro est decis. Soc. cons. 75. nu. 3. & 4. in 3. & maximè id verum est, quia reliquit pater pro legitima, & omni portione, Galli. ad Alexan. cons. 77. in 5. & quamuis dixerit dotari velle filiam; non tamen verbum dotandi prohibet, quin statim peti dos possit; tum quia ex communi vsu dos dicitur ante matrimonium, Bart. l. Titio centum. §. Titio. genero de cond. & demonst. vbi tradit ea, quæ dixit de legato conditionali non habere locum inspecto cõmuni vsu, & de hoc omnes testantur in Rub. solut. matrim. tum quia si relinquit pro legitima, dos hæc recipit eius naturam, & profectò dies incertus in gratiã
2 filiorum non debet inducere † conditionẽ; tex. est in l. Seius. ad Trebell. & in terminis huius legati, sic arguunt Castr. cons. 125. in pri. Gram. cons. 146. nu. 3. ciuil. & hæc si supponamus filiam hanc extraneam. Sed videamus vtrum sit extranea: & putant aduersarij eam esse, quia statutum de succ. ab intest. filiam excludit à successione mandatq;
3 eam dotari † inx. decisionem Castren. in d. l. Titio. d. §. Titio. quam multis consilijs etiã inculcauit. Cæterum primo respondere possum eam non esse veram, & crebrius receptum esse, vt non distinguatur, an statutum mandet dotari, vel dicat dotata sit, & Castr. sibi contrarius hanc opinionem secutus est cons. 113. in antiq. quod est 43. in 2. & si videbitur Claris. viris ego ostendam ex docto rũ enumeratione rem ita esse, & nouissimè idem probant Loss. cons. 26. qui respondet rationibus Castr. & Ceph. cons. 56. Secũdo respondeo, quòd opiniones hæ conciliantur vt aut statutum excludat expressim à legitima, aut minus, primo casu extranea sit filia, non altero Galli. ad Alexand. cons. 36. in 7. Lud. Lamber. cons. 75. ad vlt. vol. at statutũ

nostrum

nostrum non excludit in nisi ad certum tem pus, vt in stat. ꝙ filia &c, ergò. Et hæc est verissima conciliatio, quia si quãdo expressim statutum tollit legitimam plerique nolunt id valere:certè vbi verba statuti nõ sint præcisa,interpretabimur portionem reserua tam esse loco legitimæ, vt dixi ante. Secundo non procedit decis.Castr.institutis extraneis, quia tum filiæ sunt suæ, vt per eũdem cons. 196.cons.275. num. 3. in pri. & consil. 276.in fi.in 2. vbi agit de vxore instituta, vt hic Alex.cons.69. in pri. qui loquitur in terminis statuti Ferr, Dec.cons.297.cõs.285. & cõs.505.vbi multos citat Galiau.l.Gallus.§. & quid si.nu.54.de lib.& post,Rui.nu.159.& alij addi possent: & qui cõtra putant dicunt hanc opinionem æquiorem,vt per Brun.artic.10.num.44. quòd stantibus masc.Alex.d.§.& si quid. siqui tamen inquit alteram esse veriorem, quia filiæ non ad commodum proprium, sed agnatorum impugnarent testamentum, qui ob id aliud putat in emancipatis,& idem etiam sentit Castr.in consil. 223.num.2,in fi.in pri.vbi tamen vult, vt si filiæ non habeant commodum, sed agnati, aliud sit,qua in re sibi contrarius est,

Quocirca vbi filiæ ipsæ vtilitatem percipiant, non agnati,secus est, & ita in hoc statuto nostro arguit Soc. cons. 30. num.39. in pri.qui etiam subijcit,nu.42.vbi pater alios instituat, quam vocatos a statuto non habere bona libera, quo ad filiam,

4 Tertio respondeo. Quòd cum filia sit† instituta, etiam si extranea foret,legatum saltem esset in diem non conditionale, & transmitteretur.Alexan. cons.131.in pri. Soc. d. cons.30.Ias.l.si emancipati.C.de collat & alibi sæpè recentiores, & ipsemet Castren. in terminis sui statuti, & in relicto dotis, vbi nulla esset institutio, idem voluit.cõs.52. in pri.& cons.286.eo.dum cõcludit,vt mater, quę filiæ relinquit, etiam si non teneretur quicquid relinquere,intelligatur etiam pro legitima reliquisse,& illud relictum, vt legitima accipiatur. conciliet secum Castr. qui potest,

Quarto respondeo, Quòd vbi filiæ exclusæ sint temporaliter,non dicuntur extraneæ Alexã. in cons.36.n.12.in 3. Dec.cons.607. num.15.& 16.& iam hic euenit casus, quia nulli supersunt ascendentes,aut descendentes,quo casu pater filiæ huic tenebatur legitimam relinquere, & ideò dici nequit legatum relictum pro legitima,& iure institutionis esse conditionale,in legitimam enim im putatur iuxta tradd.in l.in quartam.ad l.falcid.& si non sit satis, repletur.

Quinto respondeo Castr.sententiam non esse veram attento communi vsu, vt declarat ipsemet Bar. vbi supra, & alios citaui in prioribus scriptis.

Vltimo respondeo, & hoc ammouet omnem dubitationem, quòd cum nos simus 5 nunc in statuto, quòd filia.† non in illo de succ.ab intest. res clara est, secundum decis. Castr.qui vult,vt quoties dicatur dotata nõ succedat, legatum sit loco legitimæ,nam vt pater excludat filiam a legitima, necesse est aliquid det,promittat,vel relinquat,vt statuto dispositum est, & in terminis huius statuti habemus decis. Soc. d.cons.75.nu. 8. & 9.qui inquit,quòd ex quo statutũ dari. promitti,aut relinqui vult,succedit decisio Castren.d.§.Titio.& hæc sola auctoritas deferet victoriam; sed etiam versamur in casu clarissimo,quandoquidem hic necesse erat relinquere omnem legitimam, cùm soli super sint agnati,vt eodem statuto cautum est, & hoc idem apertè vult Castren. consil. 222. num. 5. in 2. post Ang.quem citat Castren. cons.77.num.7.

Et quamuis alter aduersariorum distingueret inter legatum,& legitimam,quasi legatum esset quidem conditionale, sed filia petere legitimam posset, tamen videat ille qualis sit hæc sua declaratio, Nam si legatũ ipsum est legitima, vt dicit ipse Castr. & loco legitimæ præseruatum, non potest habere alteram legitimam a legato separatam, alias sequeretur, quòd filia tanquam præterita hoc casu posset dicere testamentum nullum,cum ei legitima integra debeatur,agnatis tantùm superstitibus,& ob id sit instituẽda, aut exheredanda, erit itaq; legatum purum, & pars legitimæ, & iure institutionis debitum.Soc.d.cons.30.num. 3. Anchar. d. cons.232.& clarè admodum Abb. cons.92. num.3.vers.secunda.in pri.vbi ait, quòd ex quo statutum iubet,ne petat plus,quàm relictum est, à contrario disponit, vt statim peti possit, maximè cum de alimentis non prouiderit,vt nec statutum nostrum.& ex hac declaratione infero relictum hoc esse purum, cum ex statuti necessitate pater ei teneretur relinquere, & hęc vt absoluta, ita & vera sunt.

Non obstat id,quod dicebatur si legatum hoc sit purum, illud esse ex dispositione legis nõ ex voluntate testatoris. Quia respondeo nusquàm in testamento prohibitum esse, ne filia ante nuptias petat,sed video dotem iure institutionis relictam, vel eam dotatam, & ideò cum statutum velit, vt dos hæc sit loco legitimę testator pręsumitur idem voluisse,vt i terminis,l.hac ędictali.arguit.Bertãd. vet.ita tamen.num.11.& tradd alij quos citaui

taui ante, in quæstione supplementi legiti-
6 mę; satis enim est, quòd non sit contra† vo-
luntatem etiam si sit pręter, quod est magis,
vt ille ait, & eo maximè quia reliquit testa-
tor dotem pro legitima, vt probat illa clau-
sula, iubens, &c. & est decis. Bal. in fortiorib⁹
terminis, in l. si adulta. C. de her. act. Castrē.
d. cons. 222. num. 3. nam si pro legitima, & ꝑ
portione sibi iurę debita relictum est, intelli
gendum id est secūdum naturam legitimę,
quæ purè debetur, & non secus est, quàm si
dies non esset additus, d. l. quoniam. in fi. vbi
dicitur ita res procedit, quasi nil eorum ad-
ditum esset: cui legi testator se conformasse
pręsumitur, ex quo non processit vltra prohi
bendo. Et ita hęc filia habet ex testamento
dotem suam purè, quocirca res clara est.
Nā cum in materia, l. hac edictali. imputetur
7 † filiæ id, quod habet ex bonis patris vel ab
intestato, vel ex testamento, vel alio quocū-
que modo, dum non habeat contra eius vo-
luntatem. vt per Bertr. d. l. nu. 64. multo ma-
gis id, quod ex ipso testamento: oportuisset
ergo eum nominatim prohibuisse ne peteret
ante nuptias.
Non obstat clausula prædicta, Iubēs &c.
8 quia illa refertur ad quantitatem, † non ad
tempus, vt probant verba expressa pro om-
ni portione: & hęc interpretatio capienda
est, ne dicamus voluisse testatorem facere,
quod ei non licebat, ac impugnare propriū
testamentum, dum hoc modo filię essent pręter-
ritę aduersus tex. in l. 3. de milit. test. quo
cautum est neminem pręsumi viam eligere,
qua iudiciū proprium subuertatur, & quòd
tales clausulæ referantur ad quantitatē non
ad tempus; est decis. Butrig. in l. quoniam. C.
de inoff. test. vbi Bald. Sali. Aret. Castr. & Ias.
idem Castr. d. consil. 222. num. 4. vbi refert
Ang. idem probasse Alexan. consi. 209. num.
20. in 6. Rim. cons. 337. & Ias. d. l. quoniam.
in prin. qui dicit hac in materia non valę-
re argumentum de re ad tempus, & alij cita-
ri possent, & in terminis ꝙ vbi filiæ debetur
legitima, vt hic, si relinquatur pro dote, vęl
pro ipsa maritanda, cēseatur testator noluis
se adijcere conditionem, nec tempus, est de-
cis. Castr. d. §. Titio. nu. 8. ver. circa secundū.
& idem subijcit in ver. circa tertium. in fin.
Dos ergò hæc & statim potest peti, & est trās
missibilis. Nec dicatur videri ex alio patrem
distulisse, quia interim filiam ali iussit. Abb.
d. cons. 92. Nam respondeo id esse intelligen
dum, nisi illa petierit suam dotem loco legi
timæ subrogatam: sed & Abb. ibi contrariū
potius vult, ait enim, pręsertim cum pater ni
9 hil dixit de alimentis, illa enim dictio † præ-
sertim, probat idem esse, & si aliquid aliud es-
set dictum. Quin & si dies additus esset, &
dictum, ne ante peteret, adhuc fieret interꝓ-
tatio, vt relictum esset, in diem non condi-
tionale, ne videretur pater voluisse contra
statutum prorsus disponere, quasi dilata es-
set exactio non obligatio, idq; vt minus vio-
latetur statuti dispositio. Et hęc de legato
hoc dotis. Illud postremo non omitto, cum
iam lapsum sit quinquenium à die mortis te
statoris, nec filia hæc, quæ tunc pubes erat
10 nupserit, videri culpa sua defectam † condi-
tionem, cum triennium implemento huius
conditionis præstitutum sit Bar. Bald. & Io.
Plat. l. meminimus. §. ad filiorum. C. quādo,
& quibus quart. pars. Castr. l. hæc conditio.
de cond. & demonstr. vbi & Soc. alios citat,
& addit, quòd in praxi hæc opinio seruare-
tur. perindè itaq; est, ac si conditio impleta
esset. l. in iure. de condit. & demonstr. & ideo
Nouerca mille consequi deberet.
Nunc aliqua de spe, quam habet filia ex
substitutionibus. Et profecto negandum
non est hanc spem esse probabilem, & à lege
consideratam, cum innitatur causa de præ-
terito. Et quoniam tractatus hic spei latus
est, & de ea fusè agit Tiraq. glos. 2. num. 26.
& seqq. de leg. conn. nolo ipse omne spei
genus nunc recensere, cum alia sit adeò cer-
ta, vt pro re ipsa habeatur; alia ita incerta,
vt somnium vigilantium meritò appellari
possit; alia autem modici momenti; sed eam
tantum spem considerabo, quæ ad rem no-
stram. pertinet, Alij verò solidum, substan-
stantiam, firmum, & rem intrudant. dico er-
11 gò, quòd hęc spes † quæ originem habet ex
causa de præterito, est apud nostros conside
rabilis. hincque si fiat legitimatio Princeps
non derogat facilè iuri quæsito mihi ex te-
stamēto alicui⁹ spe sola, vt quia sim substitu-
tus post mortem alij, vt tradd. omnes, in d. §.
& quid si tantum. & sunt innumera responsa
nostrorum, Ang. cons. 264. Alex. cōs. 67. n. 6.
in pri. consil. 187. num. 12. & 13. & cons. seq.
in 2. Soc. iun. qui pulchrè consil. 52. num. 6.
in 4. Paris. consil. primo, num. 43. qui mul-
tos citat in 2. Crau. consil. 135. qui exigit ple
nitudinē potestatis, & est decisio Ped. 179.
vbi alij citantur, quinimò Sarmi. cap. 8. nu.
18. lib. pri. select. quęst. noluit vt princeps ta
lè ius vllo modo posset tollere etiam ex su-
prema potestate, & in proprijs terminis itā
tradit Bart. l. is potest. num. 10. & ibi omnes
seqq. de acquir. hered. dicūt enim hanc spē,
quam habet quis ex testamēto mortui, esse
probabilem, & à iure ipso consideratam, idē
est traditum, in l. 1. & fin. C. de pact. & alibi
sæpe, & de simili spe fieri debet mentio etiā
in impetratione secūdi beneficij licèt aliud
sit

ſit in mere conditionali, & quæ non pēdeat
ex cauſa de præſenti, vel de præterito.Rom.
conſil, 256. & ita diſtinguit Caſſador. ſuper
reg.cancelar. deciſ. 24. Gomes. de non toll,
iur.quæſ,quæſt.4. Rebuff. de non roll. d. iur.
gloſ.6.in praxi ver.tertio,& Gigaſ, qui dicit
communem reſponſo. 18. num. 13, & Pariſ.
Staphil. Bertr. & alios addunt Nouiſſ.ad. d.
conſil.Rom.256.& quòd hęc ſpes non tantū
12 conſideranda ſit,ſed recipiat ęſtimationē, †
ac vendi poſſit in aperto eſt, ita enim in ter-
minis ſcribūt Iaſ.d.l.pri.n.vbi refert, Cuma
conſuluiſſe fideicommiſſarium poſſe vende
re ſpem, quam haber in fidei commiſſo reſti
tuēdo ei poſt mortem alterius,& ſeqq. Rim.
in prin.Cagnol.num.86. idem Cagnol. d. l.
fin.num.40.& num.283.& l. 2. num. 39. vbi
dicit communiter teneri, & num. 41. C. de
pact. inter empr.& vend. vbi addit,quòd vē
ditio, vel ceſſio non oberit grauato, ſi prius
moriatur fideicommiſſarius Alcia. l. condi-
tionales.de verb.ſignif.qui idem vult,in d.l.
fin.num.7.& Fulg.etiam conſil. 100.reſpon-
dit donari poſſe tale fideicommiſſum,modo
donans ſuperuiuat,& ſi male eum reprehen
derit Cagnol.d.l.2.d.num.41 qui putat eum
idem velle etiam ſi præmoriatur donator,
nō enim ira eſt, & de ſimili ſpe arguit Tiraq.
vbi ſupra num.39.& 41.qui tamen,quod mi
rum eſt,nemmem citat ex prædictis. & Me-
noch.conſil.36.num.23.& Ceph.conſi.228.
num. 32. qui air idem iudicari de hac ſpe,
quod de iure pſenti. quibus conferūt tradd.
ab Aret.conſil.7.ver. ſed dicendum, & Ferr.
conſil.136.num.5.& ſeqq. Et ex his Bart.d.
l.is poteſt.inferebat quòd ſi extaret ſtatutū,
vt inſtrumenta inſinuarentur. quæ contine-
renr æſtimationem decem lib.& vltra,fidei-
13 commiſſarius † hic conditionalis teneretur
ad inſinuandum, quia,inquit, ſpes ea poteſt
excedere.& ſeqq.Aret.Alexan.& Iaſ. eumq;
ab impugnatione Ro.tuentur,qui tamen nō
dicebat hanc ſpem non eſſe æſtimabilem,
ſed alijs vtebatur rationibus. & ideò cū ha-
beamus in hac ſpe deciſiones in terminis nō
video cur inanem, vanam & fragilem eam
dicant aduerſarij, Et quod dicitur in mate-
ria.d.l.hac ędictali.ſpem non conſiderari,id
conſtanter nego, quia vult Imperator,vt vn
decumq; inducatur æqualitas inter Nouer-
cam,& Priuignam, & ſi Priuigna vult aufer
re Nouercæ quod amplius habet, illa itē iu-
re communicabit, cum nemo negare poſſit
ſubſtitutiones etiam conditionales pendere
ex teſtamēto,& ius hoc ortum eſſe mortis tē
pore quale quale illud ſit. Quinimò & con-
ditionalium diſpoſitionum habetur ratio in
hoc tractatu, & ideò ſi relinquat vſusfruct⁹
recurrim⁹ ad l.hereditatū,ad l.falc.& fit ęſti
matio, vt ſciamus an Priuignus, an Nouer-
ca plus habeat, Alber.d.l.hac ędictali. & eſt
conſil.Crau.194.num,5. nec video ipſe cur
aliter conſtituamus,quandoquidem ſeque-
retur, vt poſſet decem relinquere purè filiæ
purè, & totam hereditatem Nouercę ſub cō
ditione,quæ veriſimiliter exiſteret, ſicq; le-
gis diſpoſitio eluderetur. Non obſtat deciſ.
Ang.& Caſtrē.l.cum Titio.ad l. falcid. quia
reſpondi aliàs in ea materia rem expediri
cautionibus,l.in lege. eod. titu. ſi cui plusq̄
per l.falcid.conſultius enim viſum eſt confu
gere ad cautiones,vt rectè omnibus proſpe-
ctum ſit:quia vt dicunt illi vnus multum, a-
lius parū daret Ang.tamen ipſemet in prin.
d.l.Imol.Alexan.& Herc.dicunt, quòd ſi le-
gatarius dare ſatis non poſſit, recurreretur
ad ęſtimationem,& ita ſupponunt ſpem ęſti
mabilem,& inferius Caſtren.ſubijcit, cadit
melius æſtimatio iuſta in legato annuo, q̄
in conditionali, ita vt potius difficilem, q̄
impoſſibilem æſtimationem ſubindicet, &
cum in ſpe fideicommiſſi nos habeamus cla
ras deciſiones, vt ſupra retuli, non eſt vltra
laborandum. Non obſtat, ꝙ hæc ſpes non
ex teſtamento dicatur, ſed ex natura reli-
cti, Aretinus d.l.is poteſt. num.2. & ob id nō
videatur tātundem imputandum Priuignę,
quia & ſi id ita eſſet,quod tamē Aret.negat,
qui illud dixit opponendo non decidendo,
non facilè ſcio quid referat, modo occaſio-
ne teſtamēti Priuigna id conſequatur,vt ſu-
perius docui.Non obſtat & ille. §. quia verò
hactenus.in Nouell. de nupt. in quo dicitur
tempus mortis inſpici,vt ſciatur an plus, an
minus habeat Nouerca, vel Priuigna, quaſi
ex hoc excludantur diſpoſitiones conditio-
nales. Nam reſpondeo,quòd & ſi admitte-
remus, vt ille locus habeat ſenſum,qui præ-
tenditur ex aduerſo, tamen id nil referret,
cum qui habet ſpem talem dicatur habere
æſtimationem,vt dictum eſt, ſed certè alius
14 eſt ſenſus,† vt docet gloſ.in verbo homines,
vt ſcilicet non inſpiciamus,quod datum eſt,
dum viueret vitricus,aut Nouerca, quia poſ
ſunt illi vel reuocare,vel fortuna, aut caſus
datum interuertere, antequàm moriantur,
ſed tempus mortis,quia quod tunc penes vi
tricum,vel Nouercam erit,permāſurum eſt,
non ſecus ac ſi dicat diſpoſitio, l.hac ędicta-
li.ſuſpenditur in tempus mortis. Quinimò
ſi alterius tranſlationis verba cōſideramus,
ea etiam ad relicta conditionalia pertinent.
Tēpus mortis (inquit Haloāder) conſiderā 1
dum, & reſultans inde proportio ſumenda
eſt,reiectisq; in illam oculis id,quod ſtatutū
tranſcendit detrahere, ecce, vt ait, reſultās
inde

inde proportio,quasi sensus sit,vt non inspiciamus tantùm id,quod solidum est,vt dicūt aduersarij, sed proportionem resultantem, vndecunque illa insurgat, additur reiectis I eam oculis, certè si præsentia metimur tantum,& solida, non videor cur tantam oculorum aciem exigat Iustin. At voluit is subtilissimè omnia examinari,& æqua lance trutinari,vt æqualis esset æqualitas inter Nouercam, seu vitricum,& filios. Quarè cum & si (Quod certum non est) hæc dos esset conditionalis,filia tamen interim dicatur dotata,eo quòd sit dos ei testamēto destinata, vt est comm.opinio doct.in Rub.solu.matr.vbi Niconit.citat innumeros,num. 147.nihil repugnaret, cur & Nouercæ tantundem non deberetur,iam enim vt dixi Priuigna est dotata, & quoties velit nubere habet vnde viro dotem tradat, sicque & hoc etiam erit illud solidum,& illa substantia aduersariorū, cum sit dos destinata testamēto, quæ dotis est species; Substituta etiam est in præsens filia,& hoc est ius quod competit,& ex testamēto licèt in futurum euentū executio dilata sit, simile item ius applicetur Nouercæ, vt idem & ipsa habeat secūdū dispositionē, d.l.hac edictali, & quod magis est, arbitror & hunc casum verbis eius constitutionis verè comprehensum esse, nam dum in principio eius dicitur,vt non possit dotem dare, nisi & tantundem filiæ detur, certè sub verbis generalibus continebitur, quando vitricus dotem constituerit Nouercæ, cum nubet,& ideo in filia,idem æquè dicendum est ex supradictis, ne si aliter dicamus; eludatur dispositio legis. Quarè concludo,aut æstimandā hanc spem,aut pronunciandū,vt quātum hęc filia percipiet ex testamēto,tantum Nouercæ refundatur. In materia enim hac nō consideramus modum relicti, sed quis plus habeat, vt probant verba generalia.d.l. Et si hęc latius attigi quam voluissem Illustr.Iudices mihi ignoscant: qui coactus sum respondere obiectis qualiacunque essent.

ARGVMENTVM.

VIDVAS comprehendi in emphytheusi cōcessa nō nuptis, cum addictione, ità quod nuptæ non succedant post nuptum, clarè demonstratur.

SVMMARIVM.

1 CONDITIO *impediens matrimonium à lege reicitur, quo ad virgines, non quo ad viduas. Emphytheusis ità concessa, vt non nuptæ succedāt, & post nuptum minimè, interpretatur.*

2 *Viduæ veniunt appellatione non nuptarum.*

3 *Filia dicitur agnata, & dum viuit, familiam conseruat.*

4 *Qualitas, vbi in actu requiritur, satis est vt insit tempore illo, quo de dispositione agitur, & dantur exempla.*

CONSILIVM XXIX.



EXCVSSIT adeò egregiè Excell. Maluaticeus dubitationem propositam, vt mihi satis fuisset tantum subscribere: sed ne videar non delibasse saltē, difficultatem ipsam;addam aliqua ex quibus eius sentētia confirmabitur. Considero itaq; primo, quòd emphytheusis hæc est concessa non nuptis,& ita,quòd nuptæ non succedant post nuptum. Si accipimus non nuptas Virgines ipsas,dicamusque illas post matrimonium non posse retinere:
1 certè conditio hęc † vt matrimonium impediens ab lege ipsa reijcitur,l.sed si hoc.§. vl. l.seq.l.cū tale.§.pręscriptum.l.cum ita.l.seq. & l.mulierę.de cond.& demonst.& nihilominus illæ etiam nuptę admittuntur auct. cui. & l.seq.C.de ind.vid.toll.& per to.ergo satis est,vt de viduis intelligamus in quibus conditio prohibens matrimonium non damnatur,d.auct.cui ita. cum vulg. nam si de virginibus intelligimus,aduersus mentem concedentis,conditione reiecta non nubendi,emphytheusis in alienam familiam transibit: quod non est in viduis. Quarè vt conditio operetur de viduis actum putabimus. Secūdo non nuptæ vocantur ad emphytheusim:
2 at appellatione non † nuptarum veniunt & viduę,vt disputauit latè Iac.Butrig. q. 7. qui est apud me manuscriptus,vbi etiam in specie magis dubia loquit,quęrit.n. an si pater legauerit filiabus, quę nuptę non fuerint, & habeat virgines, viduas, ac nuptas, viduę succedant: & post multa concludit, quòd sic, & eum secuti sunt Castren. consil. 108. in pri.& Io.Gar.in Rub.C.de sec.nup. nu. 5. Quocirca cum non nuptę uocentur hic, & secundum veritatem vidua non sit nupta,vt est tex.iun.glos.in l. 1. C. vnde vir & vx. vbi Rom. Alexan. l. sed hoc. quam legit cum l. non tantum.num. 17.de re iud.& consi.207. in 6.vbi lat.& alibi Doct. certè negari nequit, viduas esse comprehensas: cum in cōtractibus verba strictè accipiantur, l. quicquid. de uerb.ob. Et verba illa,post nuptū, æquè conueniunt viduis, cum admittantur quidem dum sunt innuptę,matrimonio autem secuto excludantur. Sed & ratio ipsa qua concedentem adductum pręsumitur,

non

non repugnat. voluit enim ut, nubentibus fœminis, rediret ad se emphytheusis, ne ad alienas familias perueniret, & ne fortè nascentibus liberis, ea in longiss. tempora perpetuaret: sed dum ipsæ viuerent, illas excludi, quod & hoc casu agnoscimus. Si. n. nubat hæc mulier exclusa est: sin abstineat nuptijs, ea mortua emphytheusis ad Ecclesiam redibit, non secus ac si perpetuò fuisset innupta, & interim in agnatione dicitur es-
3 se, quia filia† agnata est, ac dum viuit familiam conseruat. §. 1. Instit. de leg. agn. succ. l. lege. C. de leg. her. Soc. consil. 227. in 2. Rui. consil. 153. num 9. in 2. Dec. consi. 287. nu. 1. Sin autē liberos haberet, an illi admitti possent, nunc non definio: & rationes allegatæ aduersantur: sed aliunde ius eorum defendi posset, & præsertim, ex eo, quòd hæc mulier non contra fecit.
4 Tertio, quoties qualitas aliqua† exigitur in actu, est satis, vt insit tempore illo, quo de dispositione agitur, l. in delictis. §. si extrane°. de noxal. l. 2. de au. & arg. leg. & Iat. Bart. l. ex facto. de vulg. Hincq; si legetur cognatis, ij erunt comprehensi, qui mortis tempore cognati sunt, l. si cognatis. de reb. dub. Rom. cōsi. 134. num. 5. si filiabus, etiam posthumæ venient post testamentum nata, vt per Alexā. ac Ias. post cæt. in l. qui filiabus. de leg. 1. & si dotata a statuto excludatur, oportet eam esse dotatam exclusionis tempore. Bar. cōs. 31. Cur. consil. 18. & consil. 27. Dec. l. fin. in fin. prin. si cer. pe. & consil. 24. cum simm. Sic ēt statutum excludens nuptam extra territorium, non operatur, nisi nupta sit, cum hereditas defertur. Bald. l. si matre. C. de su. & leg. imò nec obest, & si postquām agnouit relictum nubat, vt respondit Soc. consil. 81. per to. in 3. Castren. consi. 184. in 2. pariter & statutum quod excludit, masculis stantib° exigit, vt tpe mortis superfint, Bal. auc. sed & C. de sec. nup. & Iat. Soc. iu. cōs. 114. n. 1. & seq. ī 2. licèt sit secus, si exclusæ, sint per dictiones, quādiu vel donec, vt per eundē Soc. cōs. 1. in pri. & in terminis, q statutū excludēs nuptā, non excludat eam, quæ vidua sit, tempore successionis, trad. Bru. in suo tract. quòd stan. masc. ar. 6. q. 20. num. 287. idque confirmatur ex his, quæ trad. Castren. d. consil. 308. dum vult, vt relictum his quæ nubent, debeatur etiam viduis, quæ matrimonium contrahāt, quasi & ipsæ innuptarum nomine contineātur: namque si viduas appellamus, quæ nūquàm habuerunt virum, vt est tex. in l. malum. §. viduas. de verb. sign. multo magis innuptas appellabimus, quæ virum nunc non habēt, sed ante habuerunt, & idem cum Castren. respond. Imol. consil. 113. in fi. Quocirca cum nuptæ in præsenti casu excludantur, profectò vidua hæc, quæ nupta non est, non potest dici inclusa, q ratio est efficaciss. Veréque cum causa exclusionis, sint nuptiæ, illis cessantibus, ea quoque debet cessare. Rui. consil. 122. in 2. Dec. consil. 456. & Iat. Tiraq. in tract. cess. ca. ver. odij, num. 190. Et illa verba post nuptum, quæ videntur excitare difficultatem. non obb. quia intelliguntur post nuptum, vbi scilicet nubēt, vel postquàm acquisiuerunt emphytheusim, vel postquàm delata est: vt sit sensus, nuptæ, tempore casus eueuientis, non succedant, item & eæ quę sunt innuptæ, post nuptum non retineant, de hoc enim dubitari poterat, vt per Castren. & Soc. dd. consil. Vel & secundo possunt accipi & id etiam est veriss. vt nihil addant, sed inculcent ac ingeminent, quod ante expressum erat: hoc sensu, ita quòd, nuptę non succedant, nec succedere possint post nuptum, id est, cum nuptæ sunt: neq; enim ista verba, post nuptum, addunt nouum casum, vt scilicet postquàm nuptæ sint nō succedant, quasi conditio semel impleta sit, ad tradd. in l. si quis ità. C. de inst. & subst. Et id apparet ex eo, quòd est vnica clausula, & quę coniunctim legitur: dicendū enim fuisset nuptæ non succedant: item nec post nuptum, si duo essent casus. Sed non vt nouus esset casus, verùm vt quæ ante dicta erāt clarius & expręssius apparerent, hęc addita sunt. Tertio hæc verba post nuptum interpretantur, post nuptum durantem tempore euenientis conditionis: nam cum, vt dixi, inspiciamus hoc tempus, & sit satis, tum inesse qualitatem: quæ ante nupta est, non contrauenit, nec potest dici exclusa, ab eo, quod nondum erat delatum: l. is qui. de acquir. hered. & ideò si non duret nuptus illa non potest dici exclusa. Ita etiam heres institut°, si fit incapax medio tempore, inter testamentum, & mortem, succedit; modo sit capax tempore mortis: §. in extraneis. Inst. de her. qual. & diff. & de statuto excludente nuptam, supra ex Bru. feci mentionem, non habet enim locum nisi duret. Ex quibus omnibus cum & verba, & ratio id suadeant, accedo in sententiam Excellen. D. Consultoris. Et hæc nunc sufficiant, cum lectionibus quottidianis, ac multis alijs negocijs impedito plurima scribendi ocium non fiat.

ARGVMENTVM.

An & quando Doctori, & similibus cōpētat Priuilegium, ne teneantur nisi in quantum possunt, & an procedat renunciatio latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 DOCTOREM non teneri, nisi in quantum facere potest, opinio controuersa, vsus tamen recepit eum teneri: & in omnem casum distinguendum est, vt in milite, & nu.seqq.

2 Miles ita demũ fruitur beneficio,ne conueniatur, vltra quod facere possit, si in castris contraxerit, & aliàs distinguitur, si ex causa militia.

3 Doctor qui lucratur ex officio aduocationis tenetur insolidum.

4 Priuilegium,ne quis conueniatur vltra quàm possit, cessat si interuenit dolus ex parte promittentis. item vt nu.6.& 7.

5 Intellectus,& concordia ad l.pen. de iur.dot.l.sed hoc ita. de re iud.& l.sicut.d.tit.

6 Doctor, qui non vt Doctor, vel Aduocatus conuenitur, sed vt quilibet alius possessor non habet beneficium, vt non teneatur nisi inquantum possit,

7 Clausula constituti. apposita in instrumento; facit cessare beneficium, nequis conueniatur nisi in quantum possit.

8 Renuntiari an, & per quos possit beneficio, vt quis non teneatur,nisi quantum possit.

9 Tex.in l.alia.§.eleganter.solut. matrim. declaratur.

10 Iuramentum an confirmet renunciationem priuilegij ne quis conueniatur.

11 Renunciatio generalis, an sufficiat ex clausula omni ll.auxilio &c.vel ex illa omnia, & singula attendere.

12 Cessioni bonorum renunciatur cum iuramento.

13 Priuilegiato ne conueniatur vltra quantum potest bona auferuntur, & adiudicantur creditori, qui ipsi prouidet de alimentis,

CONSILIVM XXX,



DIFFICILIS est ea quæstio, an Doctor possit renunciare priuilegio, vt ne teneatur nisi quatenus facere possit, & à nostris malè declarata, vel quia nunquàm Doctor vllus tali beneficio, vti voluit, vel quia nullus est locus iuris, ex quo possent illi,huiusmodi sententiam tutò confirmare, Ego quia facti qualitatem non teneo,& de iure tantùm consultus sum, plenius disseram,vt quisquis ille sit, qui de hac re iudicaturus est, quid sit constituendum intelligat,

Primo ergo scire oportet, quòd & si cre-
1 brius videatur † receptum,vt aduocatus nō teneatur nisi quatenus facere potest, quidā tamen magni nominis Docto. dissenserunt Guid.Suzar.relatus ab Alb.in l.miles. de re iud.vbi eum sequitur idem Alb. in l.aduocati.C,de aduo.di.iud,Odoffr. d.l.miles. vbi & Zas.num.8.dicit ridiculum esse,vt vmbratilis & legitima militia,coæquetur armatę,ac pugnaci; & in hanc sententiam inclinat ibidē Rip. quam & Cotær. sequitur lib.2.cap. 33.in fi.de priui.mil.nec dissentit Ang.ind.l. miles.qui ait idē in aduocatis,quia facit pro nobis; quasi mero iure aliud sit,& confirmatur optimè ex d.l. miles. & ex l. item miles. eo.de re iud.vbi milites,qui sub armata militia,stipendia meruerunt,hoc beneficio fruũtur: & ita I.C.armatam militiam, non otiosam perpendit. Sed quoniam in foro,difficilè est,& si rationes validæ sint, receptas opin.labefacere, demus tale priuilegium Doctori competere, & hæc dicta sint, vt exceptiones quas subijciam, facilius admittantur. Prima ergo est,vt quicquid sit de iure, hæc opin.non seruetur, nec moribus sit recepta,ita attestatur Alber. insignis practicus, in d.l.miles. quem ibi seqq.Rip.& Zas.& idē confirmat etiam eo loco Castren.nec ingredior eam disputationem,an credatur Doctori attestanti de consuetudine, vel ex huiusmodi adsertione onus probādi reijciatur in aduersarium; de qua varijs in locis agitur: quia duo veteres Doct.& duo recentes sic asserunt, nec vni sed quattuor credemus. Sic etiam de iure socero priuilegium hoc competit,& si alio iure vtamur, vt dicam infrà. Altera est, quòd ita demum fruatur miles
2 hoc priuilegio,si in castris † contraxerit,quę fuit glos.Dy,Iaco.de Aret.Bar.& Alber. d.l. miles.quos refert ibi Rip.num.3.& idem sequitur Coter.d.c.33.in prin. & quàmuis Comen,Besut.Ias.Rip.ac alij quidam dissentiāt: tamen maioris auctoritatis sunt glos.& Bar. soli, quam hi omnes, & eo magis cum celeberrimi alij Docto. idem probent. Si id est in milite in Doctore etiam non secus cōstituemus, vt scilicet habeat hoc priuilegiũ quando ex causa aduocationis contraxerit,quòd si cui libeat sequi sententiam Comen.qui loqui videtur generaliter;nihil moror,modo is mihi cencedat,non in omnibus contractibus militem vti hoc priuilegio,sed in his, qui ad rem militarem spectanr,vbicũque gesti sint: nam ratio publicæ vtilitatis ob quam eis talia sunt indulta priuilegia in his obtinet. Si enim vt patriam tuerentur æs alienum contraxerunt, digni sunt ne fame pereant: quòd si se debitis implicent, vt luxurientur,& vt sint quotidie in patinis, ac vitam perditam ducant, an lex tales priuilegio dignabitur? Conciliabuntur ergo opin.vt pro contractibus vbique gestis,modo ex causa militiæ gesti sint, milites habeant

pri-

priuilegium, non ex alia causa: vt non sit necesse in castris contraxisse, sed ob rem militarem. Et hoc ipsum erit in aduocato, vt si ex causa aduocationis cōtraxerit, ei succurratur, non aliter: alioqui si passim hęc priuilegia indulgemus, perditi homines legum benignitate abuterentur, sic & maritus non alias habet priuilegium, quàm si matrimonio constante contrahat. Bar. l. maritum. in
3 fi. solu. matrim. Tertia est, si lucratur† ex officio aduocationis, nam tunc in solidum tenetur Castren. in d. l. maritum. num. 8. Soc. d. l. miles. num. 5. qui addit & hoc amplius, si peritus sit, præsumi eum posse viuere ex quæstu. Mainer. l. in omnibus. num. 14. de reg. iu. sic & maritus, cui ob reuerentiam competit hoc beneficium in solidum damnatur, si sit artifex & possit victum sibi comparare, l. si maritus. iun. glos. & ibi seqq. omnes sol. mat.
4 Quarta est quoties dolus† ex parte promittentis interuenisset, quia sciret se tunc non esse soluendo, l. penul. de iu. do. Alexan. l. nō tantum. num. 14. de re iud. & Docto. passim; nam dolus aufert priuilegium hoc: vt ibi, & quamuis idem Alexan. post Imol. & cęt. valdè laboret, vt respond. d. l. penul. quæ videtur esse contraria, l. sed hoc ita. de re iudic. & supponere dolum admissum, non impedire hoc beneficium matrimonio constante, & Duar. l. ex diuerso. sol. matrim. ac Connan. lib. 8. cap. 9. num. 8. in comm. iur. ci. idem frustra tentauerint, tamen qui diligenter atten
5 derit, expeditam habebit solutionem, † Socer ex iuris æquitate habet beneficium hoc cōtra generum petentem dotem d. l. ex diuerso. in prin. & l. sicut. d. ti. de re iud. at ex vsu ei tale beneficium adimitur, & hoc est qd' subijcit I. C. d. l. sicut. in fi. ibi sed alio iure vtimur, quorū verbor. est sensus, vt licèt de iure tale beneficiū socero cōpetat nihilo secius ex vsu ei denegetur. addit Pomp. in l. seq. hūc vsum obtinere sol. matrim. I. C. in d. l. penu. vsu posthabito, tractat quid iuris sit hac in re, & concludit beneficium dari socero, & constante, & soluto matrimonio, & iuris dispositionem temperat, nisi dolus interuenerit, & quamuis hanc exceptionem addat in casu solu. matrim. tamen non negat, & eā habere locum constante eo, sed est sensus, quid si genero insidiari voluit? planè tunc cessabit beneficium, & de dolo agi poterit, quasi dicat, non solum non fruetur priuilegio, sed & actione famosa distringetur, at si contra socerum, qui dolum adhibuisset constante matrimonio ageretur; doli actio intendi non posset cum sit parentis loco, l. quia parentis. solu. matrim. iun. l. non debet. de do. & hæc est differentia careret tamen, &

ipse priuilegio, l. etiam. §. 1. d. tit. sol. matrim. l. sed hoc ita. §. fi. l. si rerum. de re iud. hæcque est vera harum. ll. conciliatio. ex qua cōmunis opin. redditur vera, vt cesset hoc beneficium ob doli admissionem. Quinta est, quo
6 ties conuenitur aduocatus,† non vt aduocatus, sed vt possessor quilibet alius: nam & hic non est locus beneficio; vt si agatur aliqua actione in rem, qua fundus puta aliquis petatur vel sibi obligatus esse dicatur, ita pulchrè docet Ias. in l. si constante. num. 119. so. matrim. qui concludit quòd quoties in libello, aut in processu, non est necesse deducere causam dotis, vel vti nomine mariti, non est locus huic priuilegio, quasi vt extraneus tū cōueniat, & idē aptè sentiūt Bal. Ro. & Imol. n. 9. in l. si filio. 2. so. matr. q admittūt, q si nec ī libello, nec in proc. fit faciēda mētio dotis, vel mariti, cesset priuilegiū & est rō, quia tūc vt merus possessor rei, cōuctus est, nec persona ipsa cui beneficium concessum est, vllo modo inspicitur. Sexta est, si in instrumen-
7 to sit addita clausula constituti, † quę regulariter solet adscribi, & quæ si prætermissa sit potest a notario suppleri iux. plenè tradd. à Tiraq. in suo tract. de const. vlt. lim. hęc. n. facit cessare hoc beneficium, non secus, ac rei traditio, vt est decis. Bal. in d. l. si filio. quā Ang. Imol. Castr. & Rom. ibi seqq. & Main. d. l. in omnibus. num. 19. Septima est, si petens sit æquè inops. nam tunc eius causa est potior. Guil. Cun. d. l. si quis. crediderit. de pact. vbi Bald. seq. & Alb. qui refert And. Pis. fuisse eiusdem sententiæ, & Castr. ibidē. Bar. post Iac. de Are. d. l. maritum. in fin. Fab. Plat. Ang. & Ias. d. §. item si. Quocirca si petens sit eiusdem conditionis cessat priuile-
8 gium. Octaua est, si huic beneficio sit† renunciatum, quæ tamen non caret aliqua dubitatione, & ideò plenius est examinanda. Beneficium hoc quibusdam competit ob reuerentiam quandam, quæ etiam bonis moribus coniuncta est, & hoc casu non valet re
9 nunciatio Tex. est l. alia. † §. eleganter. solu. matrim. qui & si de marito agat, tamen extēditur ad Patronum, parentem, & alios, quibus debetur reuerentia; iuri enim reuerentiali non renunciatur, l. fin. C. de bo. lib. & per Doct. l. pe. C. de pact. & glos. quæ in d. l. si quis. de pact. dicit non posse renunciari priuilegio ratione personæ indulto, sic intelligenda est, dum citat d. §. eleganter, vt eam declarant ibi Bal. Ang. & Castren. & idem seqq. Alb. & Ang. l. pactū. de pact. idem Alb. l. sunt qui. de re iu. quod & sentit Odoff. d. l. si quis. dum ponit exēplum in marito & Bal. l. quod nomine. de cōd. ind. qui quærit an maritus, qui integram dotem promittit per sti-

pulationem renunciet beneficio, & respondet, quòd fortè sic, quia fortior est stipulatio ipso pacto: tamen concludit contra ob d.§. eleganter. & Comen. d. l. alia. dum in quit non tenere renunciationem, eò quòd inest turpitudo,& Rom.ibidem.colum.pen. vers.primus.Aret.num.2.post Bald. & Imol. Alexan.l.si conuenerit. num. 10. vbi Zas. id apertè trad.de re iud.& Alc.d.c. cum cōtingat. num. 25. vbi ait.§.eleganter procedere inter eas personas in quibus iure naturali amor mutuus est conseruandus. Et Imol. ibi n.32. ideo non tenere pactum dicit in d. §.quia est contra bonos mores,& sic Matth. Bru.4.q.prin.q.20.n.8.de cessio. bon. Et huiusmodi renunciatio nec iureiurandn confir
10 matur, † vt per glos.& Bar.d.§.eleganter. & si contra scripserit Iaco.Butrig.in tract. renū ciat. 10. beneficio.& alij putent necessariam esse absolutionem, vt in decis. Tholos. 259. Qua in re ego, si veræ sunt traditiones communes separarem ius Pōtificium à Ciuili & arbitrarer,quòd iu. Pontificio valeret renūciatio, quia potest seruari, iusiurandum absque interitu salutis æternæ, modo enim iuramentum non sit contra ius naturale, vel diuinum, aut Pontificium, ligare debet; vt per Bald.l.si quis inquilinos.§.pri. de leg. 1. & l.pactum.num.14.C.de colla.quem seqq. multi & præsertim Imol.ca. cum contingat. nu.35.de iureiur.& si dissentiant Alc.ibi nu. 74.& Didac. c. quamuis. init. secundæ par. num.1.ver.hinc constat.de pact.qui tamē dicit communem esse in contrarium, num. 4. æquius enim & honestius est, vt qui promisit dato iureiurando integram dotē,vel dare vel reddere; obseruet, & religionis iuri pareat, quàm vt morum iuris ci.habeat rationem.& hanc opin.sentit Alex.d.§. elegāter, dum se remittit ad loca,in quibus fit hęc distinctio morum ci. & naturalium: & si Bart. ibi, cōtra putet,quia multi Doct.iuris ci.nō probant hanc differentiam morum, quæ receptissima est apud Pontificios interpretes. totaque res inde penderet, an illi mores sint naturales, an ci.in qua re est etiam dissensio inter nostros. Sed quicquid sit hac in re nō multum proposito nostro conducit. Datur etiam hoc priuilegium ob vtilitatem publicam,vt militi ita & aduocato.Main.d.l.in oī bus, nu. 12.nec vlla habetur hic ratio reuerentiæ bonis moribus coniunctæ: & renunciationem etiam si non iuretur puto validā, quicquid malè scribat Alex.d. §.eleganter. num.16.& hanc opi.secuti sunt Iac.de Aret. d.l.si quis.de pact. quē refert Alber.ibi, qui dicebat, aliam esse rationem in viro, aliam in cęteris: & si Alexan.vbi supra aliam opin. ei in quadam additione adscribat,& alij superius citati, qui non valere putant renunciationē; si ob reuerentiam concedatur priuilegium,inter quos etiam ipse Alexan.d.l.si conuenerit, & hanc sententiam seq. Alb.d. l. pactum. de pact. dum inquit eum qui liberam habet administrationem bonorum, posse iuri suo renunciare,modo id non sit cō tra bonos mores, & vt dixi est ex omniū sententia, qui reuerentiam considerant, quādo nolunt posse renunciari. Et hoc etiam con firmatur ex sententia lata in prætorio Granatensi,cuius meminit Couar.d.init. secundæ par.num.4.ad fin.qua declaratum est,nobilem potuisse renunciare priuilegio, ne ob æs alienum in carcerem detruderetur:quam multis rationibus ille defendit: inter cæteras ea est, huic nostro negocio appositissima ver. quintò. qua distinguit in terminis, an priuilegium hoc sit concessum ex causa reuerentiæ ductæ à bonis moribus,vel ex alia, vt in nobilibus,& militibus.Quòd si iuramē tum accesserit, res est extra oēm disputationem, quia primarius est fauor priuatus; publicus autem secundarius: quo casu iuramentum confirmat obligationē, vt per Bar. l.si quis.pro eo.num.5. de fideiuss. & est tex. & illic tradd.omnes in d. c. cum contingat. & trad.in ter.Corn.consil.214.num.8. in fin. in 2.qui vult posse renunciari priuilegijs cō cessis ordini militum. & quò ad has personas verissima erit decis. Butrig. de qua supra.
11 Et sufficit renūciatio generalis † ex illa clau sula omni ll.auxilio.vel ex illa, omnia,& singula attēdere,vt in his terminis scribit Cor. consil.128.num.6.& 7.in 3.quem seqq.Gozad.consil.69.num.20.& consil.88.num.19. & Rol.de luc.do.q.42.num.13. nam iuramē tum habet etiam.hac in re vim specialis cō sensus,vt per Palat. c. per vestras.§. 16.num. 22.de donat.int.ui.Sic etiam cessioni bono-
12 rum † renunciatur cum iuramento. Fred.cō sil.60.Imol.d.c.cum contingat.nu. 83. Cap. Tho.decis.61.Abb.consi.41.in 2.Aret.§.fin. de act.Soc.de citat.art.17.num.18.Rip.l.obligatione.num.32.de pigno. Neuiza.consil. 59.nu.6.& alij possent addi. Et ex his omnibus quicunque is sit, qui iudicare debet, poterit diligenter perpendere, an exceptiones de quibus supra conueniant huic facto, & an instrumentum sit iuratum, & pronunciare,vt iuris erit. Ego enim qui de iure consultus sum, non facilè scire possum, an omnia, an aliqua tantùm concurrant.
13 Illud tamen non omiserim, † quòd si essem in casu, in quo priuilegium hoc competeret, adiudicari deberet res in solutum creditori,

ditori, qui ipse refunderet quatenus alimentis deesset, ex ipsa re, vt est sing. decis. Bal.in l.2.num.3.C.quod cum eo. Et ita iuris esse puto.

ARGVMENTVM.

MATREM ex testamento, in quo consultum fuit, excludi per tacitam pupillarem cōcluditur, & plura de substitutione posthumo facta in casum natiuitatis, an habeat locum, eo non nato, & è conuerso; deducuntur, & Consil. Oldradi 142. declaratur, & reprobatur.

SVMMARIVM.

1 *Mater excluditur per tacitam pupillarem, cum sibi fuit legatus vsusfructus, donec vitam vidualem &c.*

2 *Oldrad. Consil. 142. declaratur, & impugnatur nu.4.& seq.*

3 *Substitutio vulgaris, siuè tacita sit, siuè expressa, natum excludit.*

4 *Substitutio in casum si liberi nascantur, an habeat locum illis natis, & facta, si nascantur, an illis non natis, & nu. seqq.*

5 *Vulgaris tacita intrat; siuè viuo testore, siuè mortuo; deficiat spes natiuitatis posthumi.*

6 *Natt. Conf. 607. dictum nimis frigidum.*

7 *Pluralitas in singularitates resoluitur in pupillari, fallit vt ibi.*

8 *Rui. Conf. 104. & 110. in 3. rationes confutantur.*

9 *Substitutio an, & quando extendatur de casu ad casum, vbi est eadem ratio, & quid de persona, ad personam, num.13.*

10 *Fulgos. Conf. 49. declaratur.*

11 *Rui. notatur de contrarietate.*

12 *Alcia. parum constans.*

14 *Dictiones, tunc, & eo casu, extensionem non impediunt, nisi addita sit taxatiua.*

15 *Substitutio verbis communibus facta, an si mater superstit, sit omni tempore fideicommissaria.*

16 *Mater, nec legitimam, nec Trebellianam consequi potest, stante expressa pupillari.*

CONSILIVM XXXI.



ADEÒ diligentèr, & accuratè, excussit omnia Excellens D. Franciscus Abbatius, mihi vti frater honorādus, vt in re proposita pauca addere possim: Tamen, vt difficultates prægustasse videar; q̄stionē ipsam satis ab eo illustratā, illustriorem adhuc, & clariorem, quantum potero, reddere conabor.

Et quoniam Clarissimus D. Iudex in suis subtiliss. dubitationibus omnem quæstionis, & causæ statum, constituit in consil. Oldr. 142. Videndum primò est, an casus noster sit illi, de quo in d.consil. similis; Indè quatenus sit; an vera sit decis. Oldr.

Et quò ad primum arbitror casum hunc longè dissimilem. Primò, quia ex mente testatoris hæc mater est† exclusa ab hereditate pupilli, cum ei reliquerit vsumfruct. do-
1 nec vitam viduam &c. si enim non vult eam nubentem frui, multò minùs vult proprietatem ad eam deferri, & ità in materia tacitæ pupillaris arguit Bald. in l. precibus. nu. 13. C. de impub. & seq. Alexan. in l.2. nu.32. ver. fortius, de vulg. & pupil. & ibi Alci. nu. 37. in fin. testatur crebrius receptum. Volunt enim hi Docto. vt licèt pupillaris tacita non excludat matrem, sed ea intestato filio succedat, tamen aliud sit stante legato, de quo suprà. Ità quoq; & hic dicemus, ut quamuis casus ommissus non intelligatur comprehensus ex mente, & coniecturis contrà matrem, ut per Oldr. d. consi. aliud sit ubi appareat uoluntas testantis, & hoc sentit ipse Oldrad. in fin. dum citat l. fin. C. de instit. & substit. ex qua desumit coniecturam non habere locum cōtra matrem; nam ea lex non procedit in casu de quo supra, sicut ét alias sequimur mentem testatoris etiam tacitam contra matrem, Bald. cons. 26. nu. 3. & cons. 417. in 3. qui alibi consil. 17. in 2. ex repetitione pupillaris expressę matrem excludit, & secundum hæc Oldrad. in d. consi. 142. adiuuat potius, quàm vt obsit.

2 Secundò considero, q in d. conf. † si posthumus vnus natus esset, vniuersaliter instituebatur; si duo, ambo æqualiter: si posthuma ea sola heres erat: si posthumus, & posthuma hæc tantum dotabatur, ille solus erat heres: In hoc casu nulla est addita substitutio, & ideò videt sensisse, vt quādo solus posthum' vel cum posthuma nasceretur, esset locus successioni ab intestato, quod & ex eo manifestum est, quia in substitutione inferiori, non comprehendit posthumam, sed sorores proprias: sicut ergò si nati essent posthumus, & posthuma; nō est verisimile, voluisse testatorē, esse locū substitutioni, ne posthuma filia sit exclusa, & sorores sint substitutæ, ità quoq; idem videtur dicendum, casu quo solus posthumus nasceretur, quasi testator voluerit tantum prouidere, natis pluribus posthumis; & hoc est, quod ait Old. testatorē concepisse substitutionē in casum plurium. Sed in specie hac non repugnat volūtas, nec aliquo modo conijcimus testatorem noluisse substi tuere non nato posthumo, imò potiùs, vt patebit infra mens eius fuisse præsumitur, & hunc casum complecti.

 Tertiò

Tertiò accedit, & hoc tollit omnem du-
bitationẽ, quòd verba testamẽti huius sunt
manifesta, & non versamur in solis conie-
cturis: Namq; & si substitutio ità concepta
sit; & ambo hoc est filius natus, & posthum⁹
decesserint &c. nihilominus certum est con-
iunctam resolui in disiunctam, quia subdit',
substituo omnes ipsas testatoris filias, & etiã
posthumam, vel post humas si vna, vel plu-
res nascẽtur, namq; si posthuma, vel posthu
mæ substituunt, & debet habere locum sub-
stitutio si vxor grauida filiam vnam, vel plu-
res pepererit, certè illa fit soli filio nato non
posthumo. Quocirca impossibile est, si post
humæ sint substitutę, vt illa dictio, ambo, re
tineat naturam propriam. Sed totum hoc
ex stylo notarij pendet; nisi dicamus hunc
testatorem cogitasse, quòd vxor sua esset pa
ritura saltem tres posthumos, vnum mascu-
lũ, & duas fęminas quæ substitutę essent am
bobus filijs decedẽtibus, quod vt insolitũ nõ
est pręsumendũ vllo modo. Cum ergò post
humæ substitutæ sint, & hæc substitutio ad
solum natum necessariò referẽda sit, frustrà
hîc ingeruntur consi. Old. ac aliorum, qui in
his terminis non loqq. Sic ergò interpreta-
bimur verba, vt testator non sit sibi cõtrari⁹:
Et casu quo Flaminius, & posthumus, si ta-
men masculus erit, ambo decederent &c.
hoc est, si erit masculus, tum si ambo at si
fœmina: tum satis erit Flaminium decede-
re sinè filijs: quasi testator exegerit tantum
hanc conditionem, vbi masculus esset nat⁹,
& existimauerit, si fœmina nata esset, substi
tutionem habere locum in Flaminio solo.
Et hæc est vera, & germana interpretatio, ac
consona mẽti, & verbis, nè alioqui emergat
absurdum de quo suprà.

Quartò in hoc testamẽto legitur ea clau-
sula vulgariter pupillariter, & per fidei. quæ
non est apud Oldrad. et ex ea intelligimus
substitutionem factam esse masculis, si here-
des non erunt; hoc est, vel nolent, vel nõ po
terunt, quia vulgaris habet duos hos casus;
vel si erunt, & in pupillari ætate decesserint:
in non nato habuit locum vulgaris: in na-
to pupillaris: qui enim natus non est, heres
esse non potuit, & ex vulgari habuit substitu
tos: & quòd hic casus si non nascetur, sit vn⁹
ex illis, quos consideramus in capite impo-
tentiæ est Tex. clarus in d. l. fi. & declarat ibi
Bar. num. 3. & seqq. alij, & vulgaris siuè expres-
3 sa, siuè tacita excludit † matrem, vt per eun-
dem Bar. in l. 1. num. 42. de vulg. vbi Rip. nu.
175. hoc dicit indubitatum, & tradd. cætt.
post ipsum Bar. d. l. fi.

Quintò Oldr. agit de posthumis solis; at
hic, iam alter filius erat natus, quæ res, vt
inferi⁹ patebit, est alicui⁹ animaduersionis.

Sextò in casu Oldr. mater ab intestato ex
cludebat substitutos, & hæc est cæteris effica
cior ratio, vt trad. Gozad. cons. 67. num. 13.
at hic secus est, quia sola non succederet.
Quædam alia potuissem addere, ex quibus
diuersitas inter nostrum, & Oldr. casum de-
tegeretur, sed hęc vt insigniora selegi. Quo
fit vt non facilè ex d. consil. 142. ad præsentẽ
controuersiam argui possit l. Papinianus. de
minor. Et ex his certum est, quòd nõ opor-
teret ingredi alterum caput, an vera sit d.
decis.

Cæterum, vt magis clareat ius substituto
rum, & id absoluemus. Dico ergò, quòd si
generaliter accipiatur consilium Oldr, nec
restringatur ad terminos, eos de quibus su-
4 pra; fallum † est, quod ex eo passim colligunt
nostri, quòd scilicèt substitutio in casum si li
beri nascantur, nõ habeat locum illis natis.
Etenim contrarium, vt verius receptiss. est,
& de hac re est casus in d. l. fin. C. de instit. &
subst. vbi si quis substituat posthumo si non
nascetur, in eum etiam casum substituisse di
citur, quo natus erit: sic & è conuerso, qui
substituit, si nascetur, comprehendit casum,
si natus non erit: & ita arguit Bart. in d. l. 1.
num. 33. de vulg. & seqq. Alexan. num. 33. &
Ias. num. 59. qui communem esse dicit opin.
vt siuè viuo testatore, siuè mortuo deficiat
5 spes natiuitatis posthumi, ex vulgari † taci-
ta succedatur; Polit. num. 177. Zas. nu. 19.
& Alber. in rub. d. tit. de vulg. nu. 25. vbi po-
nit questionem ĩ terminis, & latè examinat,
& est decis. Bald. in d. l. fin. num. 1, de qua
Ias. d. l. 1, num. 28. & idem sentit consil. 439.
& 440. in 2. Alexan. consi. 188. num. 5. in 2.
qui tamen aliud in suo casu consuluit, dum
non natis nec filio, nec filia, substitutum nõ
admitti: eum tamen reprehendit Rui. l. Gal
lus. §. & quid. num. 61, de lib. & posth. Fulg.
consil. 89. in prin. Calc. consil. 103. ad fi. Ro-
sel. d. casu consi. 105. inter consi. ipsius Corn.
lat. consil. 239. in 2. per to. Cur. sen. consi. 51.
n. 28. & 29. Ias. cõsil. 148. vers. quintò. in pri.
& consil. 203. in 2. vbi Improbant Oldrad. in
consil. 177. Cur. iun. consil. 83. num. 5. qui ci-
tat Barb. in 5. Rainutius. de testa. Paris. cons.
70. num. 20. in 2. Soc. iun. consi. 42. num. 35.
& consil. 106. nu. 14. in pri. Alc. respon. 250.
num. 6. 7. & seqq. Bologn. consil. 9. vbi hoc
ait etiam contra matrem procedere. Cels.
consil. 20. nu. 52. & consil. 41. num. 8. & mul-
tos congerit Tiraq. in l. si vnquam num. 50.
C. de reuoc. donat. qui num. 51. dicit hanc es
se communem sententiam. Itaq; si substi-
tutio facta posthumis si nascentur, & decesse
rint; habet locum eis non natis ob eiusdem
volun-

voluntatis præsumptionem, quia paria sunt
mori, sine liberis, & non nasci: certè & hic
idem dicemus, cum, effectu inspecto, am-
bo sinè filijs decesserint.l.si mulier. ad S. C.
Trebell.l.si mater.C.de inst.& subst. cũ alijs,
& Alexan.consil.100.in 4. qui voluit, vt sub-
stitutio si præsbiter non erit, intelligatur si
liberos non habuerit ob paritatem rationis,
& seqq.alij. huicq; interpretationi non re-
pugnat etiam proprietas sermonis, vt per
Castr.cons.287.in fi.in 2.qui vult dictionem
omnes, vni etiam conuenire,& quoties eadẽ
est rõ, in vtroque casu, id est absolutiss.vt est
cons. Fulg.15.vbi respondit, quòd si testator
substituisset si omnes filij decessissent ante vi
ginti annos,& testamentum non fecissent,
erit locus substitutioni ẽt vno post viginti
annos mortuo, quia par est vtrobiq; ratio.
Hæc cum ita sint consequitur, vt Oldrad.lo
quatur contra hanc opin.communem: nam
& si Testator dicat, si nascetur filius, lex ad
alium casum porrigit substitutionẽ hoc est si
non nascetur, & huic rationi non respondit
Rui.in consil.104.consi.172.in 2. & cõs.110.
6 in 3.quæ potiss.est, & quamuis Nat. consil. †
667.num.14.qui & ipse Oldr secutus est, so-
lus omnium quos mihi videre contigit; re-
spondeat, in casu Bar.cogitatum esse de nati
uitate vnius, hic autem de morte plurium,
quorum natiuitas copulatè exigitur: tamen
frigida nimis est hæc responsio: quia si quã-
do Testator, ait nascetur, lex subintelligit,
vel non nascetur: conditio illa, si decesserit,
quæ applicatur natiuitati concidit, & pro
non apposita habetur, vbi natus non sit fi-
lius: sicut etiam quando dictum est si nasce-
tur,& in pupillari ætate &c.verba hæc poste
riora non prohibent, quin substitutus non
admittatur, non nato filio: & fortè Nat.qua
si non sat probaret suam consultationẽ; eam
noluit edere viuens,& si vt ex ea conijcim9,
longè antequàm ederentur responsa eius cõ
posita esset, viuebat. n. adhuc Alc. quem is
appellat I.C. tempestatis suæ ornatiss. & sci-
mus eo mortuo Nat.respõda sua inuulgasse.
Est ergò consilium illud inter ea, quæ ab eo-
dem auctore improbata sunt, vt & alia quæ
post mortem Nat.edita conspicimus, in qui-
bus doctrinam, & studium, ac synceritatem
desideramus. Quod etiam euenisse Soc. &
Alexan. conqueritur Alc. solidissima est er-
gò hæc ratio contra Oldr.& sequaces. Secũ-
da est ratio, quia in pupillari substitutione
7 pluralitas resoluitur i singularitates; vt post
Bar.tradd.omnes in l.heredes mei. §. cũ ità.
ad S.C.Treb.& id perpetuum est, nisi substi
tutus sit de liberis,& vel coheres, vel in con-
ditione positus, vt post alios concludit Zan-
ch.d.§.cum ità.num.1071.& mater ipsa non
impedit hanc resolutionem, nisi sit & ipsa co
heres, vel posita in conditione, vt per eundẽ
Zanch.num.967. & in nostris terminis hoc
esse ex mente omnium Docto. scribit Corn.
in consil.276.num.12.in 3.vbi consuluit pro
substitutis contra matrem, & si posthumus
natus non esset: & est consil.Bald.39. in pri.
vbi concepta erat substitutio si nata & post
huma morerentur, & tamen concludit esse
locum substitutioni ẽt non nato posthumo.
Quarè Dec.cons.211.in fi.& Cra. cons.306.
num.5.qui simpliciter affirmant ex Old.plu-
ralitatem fauore matris non resolui, non re-
ctè loqq. quia & alia debent concurrere, se-
cundum opin.omnium, in d §. cum ita. & in
l.penul C.de impub.& al. sub.
8 Nec obstat responsio Ruin.d. † cons.104.
num.9.& 110.num.9. in 3.& alibi, qui putat
aliud esse, vbi fit substitutio iam natis, aliud
vbi posthumis: quia inquit, vbi posthum9
& natus instituuntur duæ sunt conditiones,
vna si plures extabunt, & altera si omnes de
cesserint sine filijs; nec potest singularitas re
solui, quia deficit prima conditio cum vnus
solus superfuerit: Namq; si quis rectè ad-
uertat, hæc leuia sunt, nec soluunt obiectũ;
nam verum non est testatorem prçcisè adie
cisse illam primam conditionem, si plures
extabunt: quinimò vt supra dixi verba illa
si nascetur continent, & alterum casum, si
natus non erit: & ob id non dicitur defecis
se cõditio substitutionis nõ nato filio, sed ad
huc illa habet effectum suum, quasi plurali-
tas sit considerabilis, eo tãtùm casu, quo nat9
sit posthumus,& ex his tollitur quod ex Bal.
in l.quamuis.C.de imp.pro Rui. adfert Nat.
d.cons.667.nam loquitur Bal. in reciproca,
quæ exigit potentiam.& æqualitatem ab ini
tio: alias si vnus est pubes, alter impubes, nõ
continebitur pupillaris; vt per Bal.ex eo tex.
Viget ergò argumentum hoc & Ruin.in sua
subtilitate confunditur: & iccircò ipsemet
Rui.in d.§.& quid si. num.63. & seqq. nomi-
natim improbat Old.qui certè deceptus est
in illa ratione; qui non viuit non moritur;
lex enim non tam superstitiosa est, siquidem
vt dixi, qui ventri substituit, si nascatur, &
decedat; complectitur casum, quo natus nõ
sit; licèt inspecta verbi proprietate nõ dica-
tur decedere. Resoluitur ergò pluralitas in
singularitates, vt substituti admittãtur, etsi
vnus solus secundùm veritatem, sinè filijs
decesserit; & id etiam conuenit quodammo
do verbis, quia, qui non est natus, sine libe
ris decessisse largè dicitur, & verè magis re-
pugnant verba d.§.cum ita.quàm hic. ibi.n.
vnus reliquerat filios, & substitutus admit-
titur

titur, quàmuis dictum esset si vterque sine filijs. &c. rectius ergo Soc. iu. consil. 150. num. 12. in 2. dixit non resolui singularitatem vbi facta sit relatio ad masculos in genere, sed si ad certas personas. Tertia est ratio, quia sub
9 stitutio regulariter † extenditur de casu ad casum, vbi sit eadem ratio, tunc enim non habet locum vulgare illud dictum vbi non loquitur substitutio &c. de quo Io. Andr. ad Spec. de testa. ver. occurrit. Oldr. consil. 21, & cæt. passim, & id est certum in conditione à qui necessaria, vt est Tex. in d. l. Gallus. d. §, & quid si. vbi Bar. latè declarat, & seqq. alij, quin & in conditione voluntaria idē sæpius responsum est à nostris, vt refert Merzar. cōsil. 6. & scripsi in l. commodissimè. de lib. & posth. Doct. n. hac in re modo herent verbis, modo voluntatem reginam esse in conditio nibus exclamant, vt pecuniæ studium suade bat. Sed nunc nos receptissima sequlmur, & ideò cum hæ conditiones si nascetur, & si decesserint, sint necessariæ; quia substitutio non potest habere locum nisi nascatur, & de cesserint, fit extensio ad alium casum, etiam si non sit natus, & Rui. in d. consil. 110. in 3. vt hanc rationem effugeret nn. 9. distinguit, quòd aut agitur de conditione necessaria, vt si decesserit in pupill. & extenditur etiam cō tra matrem: aut de volunraria, vt quando mors plurium est posita in conditione in substitutione vnius tantum & secus est. Sed hęc falsa sunt, primo enim quò ad conditionem natiuitatis, certum est substitutionē ex tendi ad casum si non nascetur, vt dictū est: secundo nō est verum positam esse mortem plurium in conditione in substitutione facta vni: nam si est facta substitutio duobus, si posthumus natus sit, tum mortis conditio refertur ad vtrumque; sin autem non nascatur, non potest dici posita in cōditione mors eius, qui non nascitur; quando, vt dixi, lex interpretatur, vt testator, qui substituit ei, q̃ nascetur, comprehendat & casum, quando non erit natus: si ergo vult, vt vocetur substitutus posthumo non nato, ergò & eo nō moriente. Tertio & si mors plurium esset in cō ditione; tamen, vt dixi, fit resolutio in singularitates, & ob id Rui. d. §. & quid. ex hac ratione, quòd substitutio facta vno casu cōtra matrem, extēdatur ad alterum, iux. decis. Bar. in l. 2. nu. 33. ver. vlterius ğro. de vulg. te nuit contra Old. Et certè est argumentum solidum, si. n. Testator excludit matrem à lu ctuosa hereditate filiorū, si duo sine liberis in pupill. ætate decesserint, cur non, & si vn⁹ solus decederet? & ita arguit Soc. iu. d. consil. 106. num. 20. & consi. 114. num. 26. in pri. Et ex his omnibus improbatum est consil. Oldrad. Nunc videamus an decis. quæ ad eius opin. confirmandam citantur, aliquid conferant: Fuerē. n. ex nostris, qui noluerūt extendi substitutionem ad alium casum. Et opinor, si veræ sunt, eas nihil obesse.
10 Non obstat ergò primo consil. † Fulg. 49. vbi respondit, si mater sit substituta posthumis natis, eam non intelligi substitutam si non nascentur: nam si rectè consideretur, po tius facit contra Oldra. ibi. n. excluditur ma ter, quia vt ait Fulg. nu. 4. non est eadē ratio in casu omisso: substituit. n. Testator vxorem filijs qui nascentur, vt eam excitaret ad generationem, nec eam tantopere amauit: si sterilis esset: admittit tamen ille, vt vbi sit eadem ratio habeat locum d. l. fin. C. de inst. & sub. & ita etiam defendit Fulg. Soc. iun. consil. 42. num. 34. in pri. & proprias rationes in eo casu concurrere adnotat etiam Tiraq. d. ver. libertis. d. num. 50, sic & Anchar. consil. 356. qui in dicto casu consuluit num. 3. negat extensioni esse locum, quasi non conueniat æquitati, nec bonis moribus, nec ll. & statutis, vt frater excludatur, sed & Anchar. damnatus est nominatim à Rui. d. §. & quid. num. 60. à Poli. d. l. 1. de vulg. nu. 177. ab Alc. lib. 3. de verbor. signifi. num. 27. & 28. qui ait rationes quę per Anchar. & Fulg. adferūtur, adeò leues esse, vt ceu folia farsari diffiari possint, & à Soc. iun. d. consil. 109. nu. 19. vbi refert etiam Cur. sen. & ego in d. l. commodissimè alios retuli, à quibus reprobantur.
Non obstat consil. Ang. 93. quia vt ex postrema eius parte deprehēditur, ille fluctuat & recti consciētia territus, non audet respondere contra substitutos, vt per Alc. vbi suprà adeò vt Soc. iun. consil. 90. num. 24. consi. 94. num 48. in pri. dixerit illud consil. facere cō tra Oldr.
Non obstat consil. Homod. 199. quia ille non sat se explicat, sed vim in eo constituit, an tacita vulgaris matrem excludat, an non: quarè cum certiss. sit excludere d. l. fin. C. de instit. & substit. Homod. potius stat à nobis. Aliæ etiam decis. vt Anan. consil. 66. & Dec. consil. 315. & consi. seq. & similes, suas habēt rationes si veræ sunt, & Oldra. consilium ex illis non confirmatur. Quòd si etiam dilligenter supputemus, pauci sunt qui cum se-
11 quantur. Nam Rui. † fuit sibi contrarius, vt dixi, & in d. §. & quid si. Old. reprehendit, vt & consil. 176. in fin. in 2 & consil. 172. eo. in-
12 clinat potius contra, sic & Alc. † d. lib. 3. de verb. signific. & d. l. commodissimè. num. 32. eum improbat, etsi in consil. 492. transierit in eius partes, sed in eadem causa contrarium responderunt Dec. d. conf. 277. Soc. d. consi. 181. Bero. consi. 102. in 2. & Alc. idem d. re-

respõ. 250. probat Decia.d. conſ. 227. & re-
ſpon.489. num. 12.vbi etiam Oldrad. repre-
hẽdit, & reſpõ. 575. Caſtren.etiam qui con-
ſil.219.in pri.ſimpliciter eum ſecutus eſt,ali
bi conſil. 394.num.4. reſpondit locum eſſe
ſubſtitutioni & non nato poſthumo, quaſi
tum conditio, vt impoſſibilis habeatur pro
non adiecta: & conſil.287.in 2. extẽdit ſub-
ſtitutionem conceptam in caſum, in quo fi-
lij extantes tempore mortis ſuæ deceſſerint:
ad alterum, ſi ante decedant, nec mortis
tempore ſuperſint: & inquit menti potius,
quàm cortici verborum ſtandum eſſe, & vti-
tur auctoritatè Io.And.vt per eum: Alij etiã
vel impugnant Oldr.vt Soc.iu.d. conſ. 181.
nu.57.in 2.qui alios citat, Celſ.d.conſil. 41.
dum nil reſpondet, ei quem tamen allegat
in rationibus dubitandi. Galli ad Alexan.
conſil.pri.in pri.& conſ.109.in 7.Zanch.d.§.
cum ita.num.1051.Polit.d.l.1.d.num. 177.
& 184. Gozad.d.conſ.67.Vel dubium, illud
dictum, fatentur; vt Aret. l. placet. de lib.&
poſth. vel contrarium apertè reſpondent,
vt Bald.d.conſ.39.& conſil.408.in 2.vbi ſup
ponit locum eſſe ſubſtitutioni nõ nato poſt-
humo. Ang. conſ. 148. colum. 2. ver. item
dictis. vbi ſi ſubſtitutio facta ſit natis, &
poſthumis, ea locum habet, & ſi nemo ſit
natus: idem Aret. l. ſi mater. §.1.de vulg.
Corn. dicto conſil. 276. quem ſeqq. Rip.
d.l.1. num. 168. Soc.iun. d. conſil.42.num.
25.Alc.d.reſpon.250.num.7.& 8.Celſ.d.cõ-
ſil.20.& Zãc.vbi ſupra, & nemo eſt, qui Cor.
impugnet, & congeſſi multas deciſ.veterũ &
recentiorũ in d.l.cõmodiſſimè, quę hûc trãſ-
ferri poſſent ad impugnationem. Oldrad. &
nonnullas referunt Pariſ.conſ.70. in 2. Soc.
iun.dd.conſſ.106.& 114. quæ ex eis peti po-
terũt. Et ex his, patet Old.eſſe a plurib⁹ reie-
ctum, quàm admiſſum: Nam Alb.d.l.preci
bus.num.44.refert tantum dicta illius, eo ta
men tacito, & in rub. de vulg.ſentit contra-
rium, & Bru.quòd ſtat.ma. ar.12. num. 184.
non examinat ſed eſt merus relator. Quo-
circa & ſi eſſem⁹ in caſu eius, adhuc pro ſub
ſtitutis omnino eſſet pronunciandum, ob ra-
tiones & auctoritâtes, de quibus ſupra, & ꝑ-
fecto in his ſubſtitutionibus directis, fit ex-
tẽſio de caſu ad caſũ, quicquid ſit in obliqs,
vt per Soc.iu.conſ.90.& cõſ. 100.n.27.&29.
in 3.& per Alc.d.reſpon. 492. quod & in in-
flexis recipitur à Dec.conſ.494.& alibi ſępè
modo tamen non fiat extenſio de perſona,
ad perſonam, vt per eum: quàmuis, & in extẽ
13 ſione de perſona, ad perſonam, † vbi ſubſit
eadem ratio, pleriq; idem voluerint; de qui-
bus Ceph.cõſ.252.& Menoch.conſ.97.n.92.
quod an verum ſit non eſt præſentis inſtituti
differere. Abſoluta ſunt iam duo capita.
Nunc aliqua obiecta, quæ ex dubijs eliciun-
tur diluam; etſi ex prædictis, ſatis factum eis
abundè putem.

Non obſtãt ergo primo conſil.Ang.80.&
109.& 330.& Dec.594.ac Soc.iun. 158. nu.
53.& 54.quia conſſ.Ang.procedunt niſi con
ditio eueniat in perſona vltimi, vt ipſe de-
clarat in dd.conſſ.præterquam.in conſil. 80.
vbi alijs rationibus mouetur. & conſſ. Dec.
& Soc. declaranda ſunt iux. tradd. à Corn.
conſ.93.in 2. & conſ. 283. in pri. per to. & à
Rip.d.§ cum ita.num. 136. & ſeqq. vbi in ea
materia, teſtatur, quæ ſit communis opin. q̃
tamen omnia conſſ.ſunt extra terminos no-
ſtros, quia vt ſupra declaraui, vel pluralitas
reſoluitur in ſingularitates, vel non multũ re
pugnat proprietas loquendi, vt vtrũq; ſaltẽ
effectu inſpecto ſine liberis deceſſiſſe dicam⁹;
& in terminis quòd dictio ambo nil opere-
tur, quando in vtroq; caſu eſt eadem ratio,
& idem effectus, eſt conſ.Com.132.num.4.&
ſi ex præcedd. ſat reſponſum ſit.

Non obſtãt illæ dictiones, tunc & eo caſu,
14 quia † verius eſt non impediri extenſionem
ex illis, niſi addita ſit taxatiua: quicquid ſcri
pſerint Ro.conſ.131. Anchar. conſ. 356. ac
Dec.& Soc.de quibus in dub. quia in cõtra-
rium eſt communis opin. vt conſtat ex rela-
tis apud Marzar.epit.de fideicom. q.24.con
ſil.5.pag.49.& conſ.6.pag.57.& Cra.int. cõ.
eiuſdem poſt d.conſ. 6. pag. 78. & eſt deciſ.
Caſſad. de teſta. 1. qui refert in Auditorio
Romano ſic iudicatum, cuius & illi memine
runt: & ego plures quandoq; aggregaui, &
certè verba huiuſmodi, non aliud operari
poſſunt, quam vt eueniente caſu, vel expreſ
ſo, vel cõprehẽſo, ſit locus ſubſtitutioni, & in
ſimili caſu in quo mater erat ſuperſtes Alc.
reſpon.550.num.3.& 4. reſpondit, ex his di-
ctionibus tunc, & eo caſu &c. non impediri
extenſionem, qui etiam addit, quòd quate-
nus deciſ.Anch.& Rom.reciperetur, illa nõ
habet locum, vbi perſonæ magis dilectæ ex-
cluderentur: qui eſt caſus noſter, quia filias
ꝓtulit in ſubſtitutione teſtator, ipſi matri, q̃
excluderentur, ſecundam hanc interpreta-
tionem: & eſt pulchrum conſ.Fulg.46. nu.2.
cuius miror non eſſe factam mentionem à
prææallegatis: in quo ille non harum dictio-
num tunc, & eo caſu rationem habet, ſed ſo-
lius taxatiuæ, vt per eum. Et tantò magis
ꝓcedit opin. hæc in propoſito, quia vt dixi,
effectu inſpecto, ambo ſinè filijs deceſſerunt.
15 Non obſtat, quòd ſubſtitutio † facta ver-
bis communibus, ſi mater ſupoſit, ſit omni
tempore fideicommiſſaria.Bart.l. centurio.
num.28. cum al, de quibus in dubijs, quia
com-

communis opin.est in oppositum, vt p Soc. iun.consf.134.in pri.Rolan.consf.69.in pri. & attestatur Viu.opin.334.in suis communib⁹ estque indubitatum. stante clausula vulga. pup.& per fid.vt per Dec.l.precibus. nu. 20, C.de impub.

Quare cum agatur hic de pupil.expressa, mater, nec † legitimã,nec Trebell.consequi potest.l.Papinianus.§.sed nec Impuberis.de inoff.test.& est opin.receptiss.& ideò non insisto,& dicunt Doct.patrem disponere posse de legitima substituendo pupillariter; non autem per fideicommissum.

Ex his omnibus sublatæ sunt dubitationes propositæ per Magnif. D. Iudicem.

ARGVMENTVM.

Vsvmfrvctvm duntaxat, non etiam proprietatem censeri legatam in præsenti facti specie demonstratur.

SVMMARIVM.

1 Legato, *si fuerit additum, quod legatarius vtatur, & fruatur donec vixerit, an & quando vsusfructus solum, an & quando & proprietas comprehendatur, & num.6.*

2 *Causa non debet restringere legatum, sed potius ampliare, in gratiam legatary.*

3 *Verbum, spectet, & pertineat ad quodcunq; tum referri potest.*

4 *Præcedit vbi terminus vnus, & sequitur alter, qui sub eo contineatur, hic restringit primum.*

5 *Bart. l. 4. de alim. & cib. leg. loquitur aduersus verba textus.*

7 *Legatum declaratur, vt accipiatur, quod minus.*

8 *Substitutio vbi fit in vsufructu præsumitur error, & imperitia.*

CONSILIVM XXXII.



Cripservnt multi præclariss. I. C. hanc in rem, & dubitationes propositas acutissimè dissoluerunt: & inter cæteros, Magnificus D. Bertacciolus,mihi vti pater honorandus, plenissimo stylo omnia excussit; adeò vt, mihi videatur prærepta occasio aliquid addendi: Tamen ne videar Excellentiss. D.Mattheo Fabrio,cui summopè cupio, deesse; nonnulla, quę, nisi fallor, in arcem causæ inuadunt, & à prioribus sunt ptermissa, adijcere decreui. Tota difficultas inde pendet, an D.Maria sit proprietaria an vsufructuaria quò ad terras de quib⁹ agitur. Oritur autem dubitatio ex verbis infrascr. Hoc tamen declarato, eo quia dd. terræ sunt maioris precij (has terras reliquerat testator pro lib. 574. ex causa dotis eidē dominæ) dictis lib. 574. mãdauit & reliquit, omne illud plus, spectare eidem Dominæ,

1 † vtendum & fruendum, donec ipsa vixerit, vidualiter tamen, se gerendo more vsufructuariç: Et eam esse proprietariam asserunt aduersarij per Tex. quem illi putant definire quęstionem in ipsiss. terminis in l.species. de au.& arg.leg.vbi cum Testator quasdam argenti species legasset Seię,ea lege,vt cum moreretur vernis restitueret, & addidisset, quarum rerum vsusfr.dū viues tibi sufficiet, respondit I. C. proprietatem legatam;addito onere fideicommissi: & planè hoc responsum videtur aptiss.quandoquidem,& hic D. Maria videtur grauata restituere, dum subiectum sit ī testamēto, vt post mortē D.Mariæ hæ terrę perueniant ad heredem scriptū. similes sunt decisiones in l. cum hi. §. si vni. de trans. in l.fi.de vsufr.ea. re. in l.4.vbl Bar. & al. & l.penul. de ali. & cib.lega.in l.donationes.§.species.de donat.& alibi.& notę sūt decis.Docto.quæ occurrunt passim, de fundo relicto ad alimenta, & ad vsumfruct. de quibus las.d.§.si vni,& glos.& Doct. in l. Titia.§.fi.de leg.2.& latè recēsent priores consultores. Sed ipse arbitror si diligenter res attendatur, hæc nihil obesse, & Dominam Mariam esse tantum vsufructuariam, & si valdè laborauerint, qui antea consuluerūt; vt huic obiecto satis facerent. Vt ergò tota hæc res plenè intelligatur, ita distinguendū est.

Aut res legantur, inde per modū enunciationis additur, sufficiet tibi vsusfruct⁹ earū: & ex his verbis non immutatur legatum: videtur enim hæc quædam causa de futuro, q̄ non restringit præcedentem dispositionem, vt per Bart.d.l.4.in fin. Aut legantur,& additur causa legati, & idem est; & ita procedunt d.l.4.& l.penult.§. 1.de ali.& cib.&c. vbi fundus relinquitur, vt habeat, vnde vi-

2 uat legatarius, & est ratio, quia causa † non debet restringere legatum, sed potius ampliare in gratiam legatarij Bart.d.l.4.in fi.& consentiunt omnes. Aut verò relinquitur fundus ad alimenta, vel ad vsumfruct. & adhuc idem iuris est, quia modus,qui inducitur ex his verbis, non debet obesse legatario l.Titio.§. 1.de cond, & demonst. Bart. & Alb.d.l.4.Alb.post Dy.l.Lucius.de alim.leg. Ang.d.l.cum hi.§.si vni.& possent citari plurimi,& in his terminis procedunt d.l. Titia, d.§.

d.§.si.& similes. Et si nos in aliquo casu horũ essemus, vt aduersarij supponunt, & vt etiã priores consultores nõ grauatè admisisse videntur, oporteret cõfugere ad responsiones quas illi adtulerunt, & quas, & ipse vt iuri consonas probo. Sed certè præsens casus longè diuersus est: neque enim verba concepta sunt secundùm suprascriptas distinctiones, sed aliter, vt retuli, voluit spectare vtendum & fruendum, inquit testator: considero, quòd hic non est modus, non causa, non enunciatio simplex, sed qualitas & substantia & quiditas ipsius iuris; paria enim sunt relinquere vsumfruct. fundi, vel relinquere fundum vtendum fruendum, nõ dico ad vtendũ, vel mandare vt spectet vtendus fruẽdus. Et enim uis huius locutionis est, vt indat naturam & quiditatem rei, de qua agiẽ, & in his terminis est Tex. clarus in l. Arboribus §. vsusfructus. de vsufr. vbi I.C. rem fruẽdam concedere inquit, cum de solo vsufruc. sentit, sic & locare opus faciendum, l. ea lege. §. 1. loca. fundum colẽdũ. l. qui fundũ. eo. & multa sunt exempla in l. plenũ. §. operas. de vsu & hab. & passim ita loquuntur nostri.

Erit itaque sensus, vt spectet illud plus vtendum fruendum: ita vt hæc verba posteriora qualificent illud verbum spectet, sitq; qualitas quædam inhęrens & inseparabilis; spectet quidem, sed vtendum & fruendum, nõ secus quam si dixisset, spectet iure vsusfr.

3 Et verbum spectandi ad ius † quodcunque referri potest, ita vt rectè dicatur rem spectare ad aliquem iure dominij vel quasi, possessionis, vel quasi, vel alio iure, vt latè deduxit Dominus Bertacciolus. & hoc de verbo pertinendi quod idem est cum verbo spectãdi, vt per Ias. l. naturaliter. §. nihil. num. 185. de acq. poss. respondit in casu strictiore Alexan. consil. 98. in prin. & per to. in 5.

4 Secundò considero, quòd quoties† præcedit terminus unus, & sequitur alter, qui sub eo contineatur; hic restringit primum: vt est tex. clarus in hac materia ĩ l. si habitatio. §. sed si sic. de vsu & hab. vbi si relinquitur vsusfruct. habitandi causa; legatum de sola habitatione intelligitur: cuius rei ea est rõ, quòd vsusfruc. continet sub se, vsum & habitationem. Instit. de vsu & hab. in prin. l. 2. in Pand. eo. ideoque cum dicitur vsumfru. habitandi causa, intelligimus de vsufru. solam habitationem continente; quasi nomen illud vsusfruc. ex hac adiectione restringatur. Sic & verbum, spectandi, quod est generale, & plenum, hoc casu ad vsumfruct. solum, referendum est, ob adiectionem subsequentem, vtendum & fruendum. non ita est quando relinquitur aliqua species, deinde additur, vel modus, vel causa, vt si dictum sit, lego fundum, vt se alat, vel ad alimẽta: nam cum fundi appellatione significetur dominium, & vsusfruct. l. si alij. de vsufruct. leg. Bal. cons. 59. in 5. additio modi & causæ, nõ potest immutare significationem, quod & d. l. si alij. optimè probatur, in qua legatũ vsufru. non facit, vt is, cui fundus erat relictus, solã proprietatem habeat:

5 Non ignoro Bar. † in d. l. 4. aliter interpretari. d. §. si sic. Sed ridiculũ est, pleniorem dicere habitationẽ ipso vsuf. vt rectissimè admonuit Fulg. d. l. si habitatio. & loquitur Bart. aduersus clara verba d. §. & hanc differẽtiam. inter legatum proprietatis & vsusfru. agnoscit Ang. consil. 338. in fi. vbi clarè inter vtrumque distinguit.

Tertio, quòd in hoc casu de solo vsufru. intelligendum sit, probo auctoritate Goffr. antiquiss. Doct. in d. l. 4. de ali. leg. vbi ita di-

6 stinguit, † aut in adiectione describitur quid de præambulo habeatur, & præambulum per eam determinatur: aut in adiectione describitur qualiter habeatur & idem: & in hoc mẽbro citat d. §. sed si sic. aut vt aliquid inde contingat, vt se pascat, vt emat caligas, & præambulum non restringitur. Hæc illæ. atqui nos versamur in primis duobus membris: nam verba hæc, vtendum & fruendũ, denotant quid & quale, non autem habent, nec causam, nec modum: & ideo sumus extra dubitationem. Addit & alteram distinctionem, quæ mirè & ipsa conuenit huic nostro casui: aut, inquit, præambulum est longè remotum ab adiectione, vt si dicatur lego vineam, vt te alas, & proprietas legata est, quia præambulum, id est legatum vineę est valdè diuersum ab alimentis, nec facilè fit transmutatio de vno ad alterum. Aut legatur vsusfruct. habitandi causa, & tunc, quia est maior vicinitas inter vsumfr. & habitationẽ vtraq; enim est seruitus personalis facilius fit transmutatio: & hanc distinctionem probat Fulg. d. l. si habitatio. ad fi. & est ex mẽte Imol. in d. §. species. At hoc casu verbum, spectandi, habet affinitatem, cum illis verbis, vtendum fruendum, quia rectè dicimus, rem ad aliquem spectare iure vsusfructus, & ideò fit restrictio ex adiectione: & rẽ spectare iure vsusfruct. tantùm intelligimus. Et ita ex his, declarationibus illustratur species proposita, & in his terminis defendi possent Addentes ad Alexan. cons. 223. in 2. qui aliter loqq. contra communem.

Accedunt multa, quæ hanc interpreta-

7 tionem suadent, & primò, quia in legatis † semper accipitur, quod minus est. l. nummis. de leg. 3. Dec. & Capn. in l. semper in obscuris. & l. in testamẽtis. de reg. iu. & in vxore, est

est Tex.clarus in l.qui concubinam. §.1. de leg. 3, & tradd. Castren, consil. 416. in 2. Dec. consil, 92. num. 3, versic. 3. coadiuuatur, & vers.non obstat.Cra.respon.87, num, 17.in 2.cum alijs, quę citari possent;& maxime id obtinet quando vxor fuit alias honorata,Cra.consil.25,num. 24. & ob id cũ verba hæc, vtendum fruendum,commodè recipiant hanc interpretationem, vt ad solum vsumfruct. referantur, vt dixi; ea tanto magis capienda est,quando & in re obscura idẽ constitueretur. Secundò,quia verba illa,secũdo more vsufructuariæ, exprimunt ius, quod ipsa debet habere in his terris, nõ sec⁹ ac si Testator dixisset, vtendum fruendũ more vsufructuariæ,& vt decet fructuariam:respiciunt, n. veritatem, non similitudinem. Nam proprietarius non debet vti te, morè fructuarij, sed vt dominus, & posterior hæc adiectio influit in præcedentia, & ea declarat.l.nam quod.§.si.de pe.leg.cum al.de quibus Dec.d.consil,92. & scripsi aliàs latè, & in his terminis est consi.Soc.102.num.10. in 3.vbi vult,ut si relicta sint quedam ad gaudimentum; inde additum, ueto heredem meũ uenire contra legatum usufr. non proprietas, sed usufruct.tantum, sit legatus, & idẽ rñdit Bello.cõs.6.n.5.ubi similia uerba erãt, dixerat.n.testator,per modum usufru. Tertio,quia D.Benedicta, quæ substituitur post mortem vxoris vocata est his verbis sit & esse debeat etiam vsufructuaria, & illa dictio, ẽt, implicat,quòd Domina Maria & ipsa,pariter solum vsumfruct. haberet,vt rectè probant Domini primi Consultores.

Non obstat,quòd substitutio facta,videatur inducere, vt proprietas sit legata.d. l. fi. de usufruct.earum rerum.quia ibi non usufruct. sed res erat relicta;ubi.n.fit substitutio

8 † in usufruct. potius error præsumitur & imperitia l.qui fructus.de usufruct. leg. nec iure substitutionis;sed consolidationis,usufr. redit ad heredes, ut est Tex.in terminis nostris.in l.generali.§. 1.eo.de usufruct.leg. Sed & substitutio congruit in proposito, tũ quia quò ad lib.574. ipsa uxor erat proprietaria, tum quia iniunctum est onus substitutis, ut reddant dictam quantitatem;antequàm ipsas terras consequantur. Et ex his omnib⁹ concludo usumfruct. solum D.Mariæ in illo pluri relictum esse, & ideò proprietatem esse in hereditate Baptistæ,& filios eius, ut heredes esse obligatos ex persona eiusdem. Et cũ arbitrer in hoc primo capite rẽ esse claram ex suprascriptis, satis erit in seq.an hoc legatum temporale sit an conditionale priorum consulentium sentẽtiam sola subscriptione comprobasse,& me retulisse ad Ceph.consi. 158.ubi plenissimè articulum examinat, & concludit legatum simile non ui substitutionis, sed consolidationis ad heredem transire, & alios etiam retulit Magnificus D. Bertacciolus. Et ità iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

MATREM, quæ ad secunda nota transiuit, non posse petere supplementum legitimæ in bonis filij, si minus sit ei relictum, pro oi eo, & toto: &c. apertè demonstratur.& diuersa iura in materia successionis matris secundo nuptæ in bonis filiorum explanantur.

SVMMARIVM.

1 *MATER quæ secundo nupsit succedit filio, ab intestato, absque fratribus decedente, tam in proprietate, quàm vsufructu.*
Glos.in auth.ex testamento. C. de sec. nup. reprobatur.

2 *Tex.in Nouell.de non ellig. sec. nub. §.optimum interpretatur.*

3 *Mater transiens ad secunda vota succedit filio ex testamento, etiam fratribus extantibus.*

4 *Mater ad secundas nuptias conuolans, an legitimam in bonis filij vnici ex primo matrimonio, seu supplementum illius, petere possit, contra Testamentum, & quid de bonis paternis, & de aliunde quęsitis. nu. 11.*

5 *Text. in §. hinc nos. in Nouell. de nupt. declaratur.*

6 *Dictio aliqua, ad minimam partem referri põt.*

7 *Bero. Consil. 38. in 2.& Soc.iun. Consil. 97.in 4.* { *confutantur.*

8 *Nouell. de non ellig. sec. nub.in §.cum igitur:correctam per aliam Nouell.de nupt.§.hinc nos.*

9 *Mater secundo nubens, offendit filium prioris matrimonij.*

10 *Nic. Arelat. in l. generaliter. C. de secund.nup. declaratur.*

CONSILIVM XXXIII.



IN causa hac Mutinensi, diligenter ab vtraque parte scriptum est: & qui matrem tuẽtur, multa ꝓ illa proponũt; & qui eam oppugnant, pariter multa: Ipse tamen veriorem esse eam opin. arbitror, quæ excludit matrem a supplemẽto legitimæ. Et vt res rectè intelligatur aliquot casus distinguo. Primus est quando filius decedit intestatus

1 nullis † relictis fratribus; & mater, quæ secundo nupsit ei tunc succedet, tã in proprietate, quàm in usufruct. quicquid malè scripserit

ferit gl. in auct. ex testamento. C. de sec. nup. contra quam est communis opin. vt per multos relatos apud Gabr. de sec. nup. concl. 3. num. 29. in suis communibus opin. Cuius rei ea est ratio, vt rectè inquit Bal. d. auct. nu. 3. quia filius talem iniuriam matri, quæ nupserat remisisse videtur, dum nullo modo viuens conquestus est.

Planè tamen, si verum est, quod extat in
2 No. de non † elig. sec. nub. §. optimum. vt leges veteres, in quarum acerbitatem Iustin. inuehitur matrib⁹ præferrēt cognatos remotos in successione filiorum sinè posteritate decedentiū: res dubitatione non caret. Si n. à cognatis excludebatur mater, profectò et si vnicus erat ille filius, qui mortu⁹ erat, ipsa nō succedebat. Quarè cū ea No. correcta sit per posteriorem No. de nup. vt dicam post, & reditum ad ius antiquum; planè cognati etiam hodie matres excluderent. Sed vt dicam liberè, non video qua ratione Iustin. leges veteres criminatus sit: quandoquidem in l. fœminæ. in fi. C. de sec. nup. nominatim cautum est, vt mater, si filij omnes decesserint, pleno iure habeat successionem: non autem vt agnatis, vel cognatis deferatur, vt is ait. Fortasse Tribon. vt Gregoriæ suppli canti faueret, tam inclementer se gessit erga antiquos legum latores. Si enim aduersus omne ius fasque, cum filiæ esset ius quæsitū, tam ex d. l. fœminæ. quàm ex l. mater. C. ad Tertill. in eius gratiam eas abrogauit, & pleno iure matri hereditatem detulit: quid mirum, si emendicata criminatione causam suam tutari voluit? Quòd si Tribon. vera dicit, vers. quòd si verò. d. l. fœminæ. referetur ad ea, quæ à uiro in vxorem collata erūt, quod vel illa verba, quoquo modo, indicāt, quæ cōpendiosè explicant omnes rationes in princ. l. ennumeratas, & videtur etiam deprehendi ex constitutione ea, quæ extat lib. 3. tit. 8. C. Theod. sicque distinguetur inter bona, quæ à viro ad vxorem peruenerint, quæ, vel nulla suscepta prole, vel postea moriente mater binuba pleno iure retinebit: & successionem, quæ à filijs prouenit in qua cognati præferentur matri, quæ filios offendit. Et in hanc sententiam potius inclino, vt auctoritatem Trib. quanto magis licet, vt nostrum est, tueamur. Quòd si in testamento scripta fuisset heres, vt puto, ea succedebat, vbi nulli filij superessent, quia tū remissa videbatur iniuria: Idq; confirmatur quando Iustin. ipse addidit constitutioni illi, vt nec ex testamēto caperet, quia vt adigi, in ea tā tum de successione intestati agebatur, vt si conferanť ea constō, q̄ est d. C. Theod. & nostra, facilè patebit. Sed quicquid id sit, certum est communem esse opin. contra glo. & nobis id est satis, & si ad rem ipsam magis illustrandam hæc retulisse voluimus.

Secundus est casus quando filius testatur
3 † superstitibus fratribus ex primo matrimonio; & secundum ius vetus non repellebatur mater ab hereditate ex testamēto delata, nam vt dixi in C. Theod. tam in d. l. fœminæ, q̄ in l. Mater. q. est tit. 5. l. 7. de sola intestati successione cauebatur: & Iustin. vtroq; loco testamētariam addidit clarè d. l. fœminæ. & l. mater. C. ad Tertill. illis verbis, vel derelicta, quæ de suo adscripta sunt. Mox idem Iustin. in Nou. de non elig. sec. nub. in gratiam Gregoriæ has omnes ll. abrogauit, quibus hereditates filiorum matribus binubis auferebantur, & quàmuis in ea matrem ad solam tantum intestati successionem admittat, idem tamen, & in testamentaria dicendum est; absurdum enim esset eam matrem, quæ intestato succedebat, non potuisse institui. Sed & paulo post ipse met Iust. in No. de nup. §. hinc nos. hoc expresse statuit in hæc verba, si igitur legitimè filius testatus fuerit, & relinquat matri substantiā, siuè partem eius aliquam, hanc illa accipiat per scripturam, quia vbiq; custodire moriētium volumus voluntates: certum ergò est, quòd & si supersint filij prioris matrimonij mater ex testamēto vnius eorum succedet, tam in paternis bonis, quàm in aliunde quę sitis. quod in d. l. fœminæ. prohibebatur, licèt in d. l. mater. fieret distinctio inter paterna, & aliundè quęsita. Correctæ itaq; sunt hæ duæ ll. in causa testati, & potest mater ad secundas progressa nuptias capere quicquid ei ab vno ex filijs relictum erit, fratribus eius contradicere non valentibus, vt inquit Iustin. d. §. hinc nos. qui contradicebant ante, & bonorum paternorum proprietatem sibi vindicabant, vt dicta l. fœminæ.

Tertius est, quando mater filium habet
4 vnicum, † qui testatur: & si velit eam instituere, vel aliter ei relinquere, nullum est dubium id licerè, vt dictum est in casu præcedenti. Verùm si nolit matrem ex bonis suis ne legitimam quidem cōsequi, an id ei permissum sit, non est citra controuersiam. Et hic est casus de quo nunc agitur. Siquidem mater petit supplementum legitimæ, heredes autem filij excipiunt, quòd non potest, sed tenetur stare testamento, in quo prohibita est, ne amplius petat. Egò quid sentiam explicabo. Et opinor matrem non posse petere ex infrascriptis. Primo ex
5 d. §. hinc † nos. vers. si igitur. qui dissoluit q̄stionem: verba sunt, si igitur legitimè filius

 te-

testatus fuerit, & relinquat matri substan-
tiam, siuè partem aliquam. Considero, q
Iustin.ait, si relinquat. quæ res significat, in
filij potestate id situm esse. Si. n. relinquere
teneretur, Iustin. id præcepisset. idem ꝓbat
6 dictio † aliquam. quæ ad minimam partem
referri potest: glo.in clem. 1. ver. aut earum
parte.de for. cōp. cum alijs pluribus relatis
apud Tiraq. in l.si vnquàm. in verb. omnia,
vel partem.nu. 14.cum seqq. C.de reuo.don.
Addit Iustin. hanc illa accipiat per scriptu-
ram, non secus ac si dicat, concedimus, vt
accipere possit partem ei relictam. Hoc ip-
sum clarius confirmant verba seqq. quibus
mandat ratas esse filiorum voluntates, & ma
trem vult posse capere institutionem, ac le-
gatum, sicut extraneus quilibet. Si. n. exæ-
quata est mater extraneo, certè nec vlla ei
legitima debita est, & hoc etiam visus est sen
tire Const.Harm.lib.4.in 7. c.de hereditate.
vbi No.eam interpretans sic inquit, neq; . n.
sumus prohibituri quominus de rebus, iam
à se partis testentur, & pro arbitratu suo sta-
tuant. quibus verbis ostendit datam filio
potestatem matri relinquendi, non impositā
necessitatem.

Neq; obstat, quòd illa No.agat de casu,
in quo alij fratres supersint, vt probant ver
ba ea, fratribus contradicere non valentib⁹,
quia respondeo sensum esse, quòd & si fra-
tres supersint, qui ex d.l. omnem auocabāt
proprietatem in bonis paternis, nō ideò mi-
nus firma sit filij dispositio. Quòd autem id
ita sit, inde patet, quia quò ad bona aliun
de quęsita nil refert, supersint alij fratres,
an non, quasi hoc dixerit Iustin. liberè in ma
tres binubas conferant hereditates filij, etiā
fratribus inuitis, quos nolumus paternorū
bonorum proprietatem reuocare: Neque
obstat.§. cum igitur. in No. de non elig. sec.
nub. Nam certum est eam esse correctam,
neq; enim probare possum responsionem Be
7 ro. † consil. 38.in 2.& Soc.iun.consi.97.in 4.
qui dicunt hanc constitutionem loqui, quan
do nondum mater ad secundas nuptias tran
sierat: repugnat. n. verbis eius in d. §. hinc
nos.in fin.veniat (inquit) mater ad eius here
ditatem, siuè iam venerit ad secundas nu-
ptias, siuè postea veniat. Quòd autem cor
recta sit, probatur Primo, ex d.§.hinc nos. in
quo dicitur No.de non elig.sec. nub. habere
locum in nuptijs præteritis: illam verò de
nup.in futuris. Si ergò ad præterita perti-
net, nihil ex ea deducere possumus ad deci
sionem futurorum. Secundo ex §. ingratitu-
dinem.ver. Et hæc.d.No.de nup. vbi Iustin.
idem repetit. Tertio ex d.Nou.in fin.vbi hęc
verba habentur. Sic igitur præsens lex fu-
turo tempori sanciens, & omnia penè de se-
cundis nuptijs pronuncians, ac priora priori
bus nuptijs seruans, & quæ ab ea disposita
sunt futuris explanans, & nouam introdu-
cens vtilitatem, cæteris constitutionibus va
cantibus, & hac vna pro casibus cunctis, in
futurum sufficiente. profectò nō video quo
modo clarius Iustin.Nou.eam corrigere po-
tuisset: nec mirū qñ in Gregoriæ cuiusdā gra
tiam, edita erat, & tribus post mensibus, aut
ad summum anno & tribus mensibus in No.
de nup.idem Iustin.ad vetera redijt, & pœ-
nas constitutas contra secundo nubentes,
quas magnificis & speciosis verb. damnaue
rat, renouauit. scilicet fuit satis Tribon. Gre
goriæ illi fauisse. Et Bero. ac Soc.iu. in cōss.
præallegatis rectius ita respondissent.

Secūdo pro hac sentētia vtor hac ratione;
9 certū est, q mater † quæ nubit, offendit filium
d.Nou.de nup.§.soluto.§.sin autem. vers. nos
autem miramur. vbi id expręssum est, atqui
si filius teneretur relinquere legitimam ma-
tri, non posset illatam sibi iniuriam vlcisci,
ergò. Profectò. n. si mater curam eius abie-
cit, & nouum maritum prædilexit, non est
digna eodē honore, quo mater, quæ habuit
perpetuam curam filij, nec se secundis nu-
ptijs funestauit. ideoq; licèt vir possit remit-
tere pœnas vxori secundo nubenti in bo-
nis suis, non tamen in bonis ipsorum filiorū
vt per Garr.in rub.C.de sec.nup. num. 114.
& 115.quin nec in bonis proprijs pœnas re-
mitti posse in ꝑiudiciū filiorū, nouissim è de-
fendit Valent.Forst.vir plurimę eruditionis
pag.298.& seq.ī Tract.de success. ab intesta.
Tertio non desunt auctoritates hanc opin.
confirmantium Bald.consil. 49. in 5. vbi in-
quit non deberi legitimam matri secundo
nubenti, cum succedat, vt quilibet extra-
neus: & refert se ad tradd. in dicta auct.
in quo loco agit de casu in quo mater vni-
cū filium habebat, vt nu. 3.& sic definit aper
tè hunc casum. Castrē. cons. 213. in pri. qui
& ipse ait, quòd si tempore testamēti mater
erat nupta, nulla ei legitima debetur, quan-
do nec intestato succedit, & quamuis quan
do filius est vnicus, illa succedat intestato,
& sic videatur cessare ratio Castren. tamen,
vt dixi, hoc est ob præsumptam remissionē
iniuriæ: cęterum si filius conquestus esset,
ac protestatus se nolle ei iniuriā remittere,
tunc nec intestato succederet; vt rectè depre
hēditur ex verbis Bald.d.auct.ex testamēto.
Alexan.consil.63.num.2.in 5. & Dec.consil.
206.num.4.qui dicunt, quòd filius non con
querens, videtur iniuriam remittere, quod
etiam seq.Rip.l.fin.C.de re. don. q.61. num.
204.& multi addi possent, & in terminis ita

de-

definit Gar.in d.auct.ex teſtamẽto.nu.29.in fin.& num.36.qui vult,hoc caſu,matrem te-
10 neri ſtare teſtamẽto.Nec verũ eſt Nic. † Arelat.in l.generaliter.num. 106. & ſeqq. cõtradicere: quia aliqui caſus diſtinguendi ſunt: Primus eſt an mater poſſit petere ſupplemẽtũ,& hunc non attigit Arelat.qui eſt noſter. Secundus eſt, ſi filius ſolam legitimam matri reliqrit,extraneũ inſtituerit, moxq; ſinè liberis deceſſerit,i quo proprietas accreſcit matri, quaſi cauſa ſublata odij, de qua Gar. d.auct.ex teſtamento. nu. 79. & hanc etiam non examinat Arelat.ſed tantùm,quia eam multum conuenire putat quæſtioni à ſe prõpoſitæ, reſpondet rationibus Garron. Tertius eſt, quãdo agitur de lucris nuptialibus, quæ eſt quæſtio propria Arelat.in qua impugnat Garronis rationes. Hæ duæ poſteriores quæſtiones, nil commune habent cum noſtra: nãq; in his caſibus mater habet volũtatem viri expreſſam,à qua lex recedit fauore liberorum, & relictum pleno iure redigit ad ſolum vſumfruct. quocirca ſi vera eſt Arelat.ſententia,ceſſante cauſa,hoc eſt,mortuis liberis, ceſſabit & eius diſpoſitio, & perinde erit,ac ſi initio nulli filij ſuperfuiſſent: quaſi lex nolit, vt filius poſſit immutare diſpoſitionem paternam in odium matris, & eidẽ extraneum preferre: quod tamen non à me ideò dictum eſt, vt ſubſcribam Arelat. ſed vt oſtendam, etiam ſi vera ſit eius ſententia,nihil nobis obeſſe: Tractamus enim nos caſum quo mater non innititur diſpoſitione mariti, & ſic facillius eſt filio diſponere,cum ſit æquè liber dominus, & paternorum, & ſuorum bonorum, & hanc differentiã agnouit Arelat. ipſe d.num. 113.in fin.vt apud eũ videre eſt. Quocirca in terminis noſtris nõ video, qui contradicat Garroni. Quinimò eum ſecutus eſt Ferron.de teſta.lib.2.tit.5.§. 11.in conſuet. Aruer. Itaq; cum prædictis accedant, Bero.d.conſil.38.& Soc.iun.conſil.97.eſt omnino amplectenda hæc opin.lege, ratione, & auctoritatibus confirmata. Neq; obſtat deciſ.Bald.in d.auct.ex teſtamẽto.quòd mater rogata pauperib⁹ reſtituere, legitimam retineat, vt per eum, quia vt rectè admonuit Garr.ibi,tunc non detrahitur contra voluntatem filij, quod ſecus eſt,quãdo mandauit ne plus peteret, vt per eum, & ita etiam eſt intelligendus Bal.conſi.314. in 4. dum inquit ſucceſſio eius vadit ſecundum teſtamentũ ſalua legitima matri debita, hoc eſt, niſi prohibita eſſet plus petere.

11 Sed an hæc † ſentẽtia habeat locum tam in bonis paternis, quàm aliundè quæſitis? & Bald.conſil.340. in 4. reſpondit matrem nõ habere legitimam in paternis, nec poſſe vti præteritã à filio impugnare teſtamentum eius: ſed in alijs contra.& idem voluit Gar. d.auct.num.29.in fi. quorum opin. ſi vera ſit quatenus relictum matri non ſufficiat pro legitima ſibi debita in bonis aliundè quæſitis, locus eſſet ſupplemento. Cæterum crediderim verius non eſſe adhibendam hanc diſtinctionem in cauſa teſtati. Etenim in d.§.hinc nos. in quo Iuſtin. ſic diſtinxit,agitur de cauſa inteſtati tantum, & eſt ratio diuerſitatis quod quando filius moritur inteſtatus, ſi habet bona paterna, in illis mater pleno iure non ſuccedit, quoniam licèt ille non conquerendo remiſerit iniuriam ꝓpriam, non tamen remittere potuit iniuriã qua pariter & ipſe adfectus eſt: ideòque in paternis mater nõ ſuccedit,quòd duret cauſa excluſionis: non ita in quæſitis aliundè, quoniam vt dixi remiſſa iniuria cenſetur. Quòd ſi filius teſtetur, & matrem excludat, quaſi tunc in pœnam iniuriæ priuata ſit, non habebit legitimam.Et hæc ſentẽtia efficaciter probatur. d. §. hinc nos.ver.ſi igitur. vbi Iuſtin. liberam poteſtatem filio dat diſponendi, tam quò ad bona paterna,quàm quò ad aliundè quæſita: alias verò ſequeretur, vt mater impunè tranſiret ad ſecundas nuptias, ſi filius paterna bona non haberet: quod, vt dixi, abſurdum eſt ne mater, quæ, filios aſpernata, virum ſuperinducit, ſimili fruatur fortuna, cum ea, quæ, vitam cęlibem degens ad ſenectam vſque in educandis, ac regendis liberis conſtanter perſeuerauit: & hoc idem ſentiunt Gar. d. Rub. C. de ſec.nup.num. 114.& Forſt.vbi ſupra dum volunt non licere patri remittere pœnas quò ad bona aliundè quęſita filio.ſi.n. in teſtamẽto filius matrem nõ poteſt punire, nulla in eam pœna quo ad hęc bona conſtituitur: quod eſt abſurdum.

1 Ex qua ratione infero etiam, quòd non debebitur legitima, in vſufructu, matri, in bonis paternis, quicquid diſtinxerit Gar. vbi ſupra. Et Bald.d.conſil.340. hanc ſententiam probat, dum ait matrem ſuccedere,vt quemlibet extraneum,& ſubijcit,& poſito,quòd in aliquo ſuccederet quò ad vſum fruct. ac ſi dixiſſet, dato non conceſſo. Ex quibus omnibus arbitror rectiſſimè conſultum per excellentem D. Iulium Cæſarem Caſtaldum.

ARGVMENTVM.

POENAM pacis ruptæ non deberi per heredes delinquentis, eo motiuo ante litem conteſtatam.

SVMMARIVM.

1 Morte *delinquentis ante litem contestatam extinguitur actio personalis, qua ad pœnam rupta pacis competebat.*

2 *Hercul. c. 40. in tract. de caut. de non offend. damnatur.*

Pœna, an & quando ad heredes transeat, & num. 4.

3 *Pœna, an & quando ipso Iure debeatur, vel committatur.*

4 *Declaratio pracedere debet in vita delinquentis, etiam si pœna ipso iure sit commissa.*

CONSILIVM XXXIV.



HEREDITATIS Curator frustra conuenitur. Etenim cum Petrus Marcus delinquens obierit ante litē contest. actio pœnalis, quæ cōpetebat ad pœnam ruptæ
1 pacis, morte † eius extincta est, vt & cætera delicta soluuntur, vt est Tex. in l. 1. C. ex del. defunct. l. defuncto. de pub. iud. & multa congerit Oct. Cach. decis. 152. & multo plura Sebast. Med. in tract. suo mors om. sol. conc. 32. & pulchre declarat Gomez. de delict. cap. 1. num. 85. qui post alios distinguit, an actio sit persecutoria rei familiaris, an ad vindictam pertineat, ad quem me refero.

Neq; obstat, quod pœna, quæ oritur ex conuentione transeat ad heredes, vt & con-
2 uentio ipsa, vt in his terminis scribit Herc. † ca. 40. in tract. de caut. de non off. quia is male loquitur, & contra Bart. quem citat in l. 1. de pri. del. & Ang. in §. non autē. de perpet. & temp. act. illi enim contra concludunt in contractibus stricti iuris, in quibus delictum non purgatur ex natura contractus, vt per Bar. d. l. num. 3. vt in stipulatione, de qua nos agimus est Text. in l. dolo. C. de inut. stip. & trad. idem Bar. post gl. in l. & elegāter in pri. num. 8. de do. & hoc probat manifestè Text. in l. si eum. §. qui iniuriarū. si quis caut. vbi stipulatio, quæ accedit act. iniuriarum eius naturam imitatur, & cum ea morte soluitur, vt ibi declarat Ias. in prin. & Cacher. d. decis. 152. estque perpetuum, vt stipulatio induat naturam contractus cui adhęret l. si stipulatus. de vsur. lat. Ias. & al. in rub. de verbor. oblig. sicut ergò in eo casu actioni iniuriarum morte sublata iniuriarum, perit & stipulatio, ita & hic extincto morte delicto homicidij, ac pacis ruptæ, non potest tractari, de pœna quæ eis accedit: Et in terminis, quòd hæc duo delicta, etiam simul iuncta, non sint ex ijs, propter quæ agi possit cōtra heredes; est decis. Bero. consi. 214. nu. 41. in pri. quanto magis hic, vbi offensio est leuiuscula? Quarè Hercul. sinè lege, ac ratione, & auctoritate loquitur.

3 Neque mouet, quòd pœna † quæ oritur ex conuentione dicatur ipso iure committi Tiraq. in l. si vnquàm. verf. reuertatur. nu. 256. C. de reuoc. don. & Ideo ad heredes transeat l. commissa. de public. nam & id falsum est, etenim Castren. & Ias. l. ad diē. de verborum oblig. quos citat Tiraqu. non dicunt pœnam, quæ oritur ex conuentione ipso iure committi: imò Ias. nume. 4. exæquat pœnam legis, & hominis: tantum illi notant ex eo Text. quòd si Iudex alicui mandat sub pœna centum, vt quid faciat, est comminatio de puniendo: si partes sic conueniunt, est impositio pœnæ, vt per eos in prin. cæterum, quòd pœna sit ipso iure commissa, non dicunt, neç verum est, & Tiraq. rectè ait, pœnam ipso iure deberi, non committi, quæ longè diuersa sunt; nam ex omnibus contractibus actio ipsò iure datur, non tamen ipso iure nascitur condemnatio, hoc significat Tiraqn. posse agi ad pœnam absque eo, quòd contrafaciens condemnetur, quod non euenit in præcepto Iudicis, vt per Castren. & Ias. vbi supra quarę Magnificus Dominus Iudex diligenter aduertat.

Præterea nec pœnę, quæ ipso iure com
4 mittuntur, ad heredes † transeunt, nisi iam secuta fuerit declaratio in vita delinquentis, vt in terminis tradd. Ias. consil. 46. in fin. in 3. Cur. consil. 59. qui loquitur in decreto D. Med. in quo erant hæc verba, ipso iure & facto, & Idem vult Dec. consil. 145. & consil. 327. & ita intelligitur glos. in l. 3. quod quisque iur. quam Bald. nominatim sic declarat, dum ait eam non habere locum, quando Iudicis ministerio, seu declaratione opus est. & quando pœna non habet executionem ipso iure, sed factum aliquod exigit, tunc est opus declaratoria. Bald. l. quę sub conditione. §. fin. de cond. inst. Gemin. cap. fœlicis. de pœn. in 6. & ita post Ias. declaranr Cur. iun. d. glos. in d. l. 3. & Iacop. & Zas. nec ob. dicta l. commissa. quia loquitur de re, cuius dominium fisco ipso iure propter commissum quæritur; & qui manet dominus etiam mortuo, qui deliquit, at in pœna aliud est. l. fraudari. l. fin. §. penult. de public. & multa alia possent addi quæ omitto.

Con-

Concludo ergò, quòd etiam si ipso iure poena esset commissa pręcedere debebat declaratoria in uita delinquentis, & hoc fundamentum dicit Marmoreum Cur.d.cons. 59. secundum cuius consilium alias fuit iudicatum in hac ciuitate, ut refert pręcept. meus Dominus Roncheg.in l.2.num. 44. de duobus re. licèt is pro acumine ingenij sui dissentiat. Et quod dicitur in dub. non mutari qualitatem obligationis mutatione per sonę.l.2.§.ex his.de uerb.oblig.l.creditores. C.de pact.non habet locum in delicto, nec in poena surgēte ex eo, ex pdictis. & illi Tex. loquuntur in contractu. & Rip. in l. fi. q. fin. n.236. de quo in dub. & ipse distinguit, an obligatio oriatur ex delicto, vel ex cōtractu: nam si violata est fides hoc est non est paritum contractui: & heres conuenit, & conuenitur: si verò commissa est ingratitudo, secus & vt per eum. Non obstat etiam quòd fuerit citatus ter his reus antequam moreretur, quia non citatio, sed contestatio facit transire actionem poenalem ad heredes. Et Moron.in q. 24.num.9. de treu. & pac.de quo in dub.& ipse tenet, quòd poena contra heredem non transeat, qui licèt agat de inquisitione formata debet tñ intelligi, & secuta lit. cōtestatione, vt in terminis post alios trad. Aret.d.§.non autē.n.9. Concludo itaq; hereditatem iacentem non teneri ad hanc poenam, quinimò quando criminaliter agitur, vt hic, reus debet esse, aut confessus, aut conuictus antequam moriatur, vt heres cōueniri possit. late Cacher.dec. 149.per to.

Illud item accedit, ex quo omnis dubitatio, tollit, quòd Petrus erat coniunctior Annio Franco, quàm Lucæ Colæ: siquidem filij Baldueij, & Antonij Franco erant consobrini, vt nati ex fratre, & sorore, & hoc non est ius adfinitatis, vt supponitur in dub. sed cognationis, quod durat perpetuo, quarè filij Balducij comprehenduntur, vt cognati, in latere Francorum, quod tanto magis verum est, quia Balducius pater nominatim Francis adgregatur. Et hæc sola ratio sufficit, & consideret D.Iudex aliud esse affinitatem aliud cognationem.

Causa etiam noua, quę regulariter pręsumitur, multum facit ad euitandam poenam de qua re alias latè scripsi, & deciss. sunt notiss. Absoluendus est itaq; curator hereditatis ab hoc iudicio.

ARGVMENTVM.

STATVTA Perusij In materia dotationis filiarum, & supplementi legitimę declarantur, & quod tempus inspici debeat vbi quęritur, an dos sit congrua ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Statuta Perusii, de dote filiæ, seu sorori relinquenda, & illius supplemento loquentia; Interpretantur.*

2 *Statutum Perusii, de vlt.volunt. obseruādis declaratur.*

3 *Dotationem congruam rescindere, difficilius est, quàm testamentariam dispositionem, quæ nondum effectum habuit moderari.*

4 *Dos an dicatur congrua, quando quæritur, si pater dotauit, non est facienda subtilis inquisitio, sed sufficit dolum abesse.*

5 *Dos an decens dicatur, attenditur tempus dotationis, & num.7.9.& 15.*

6 *Legitima filio inter viuos assignata à patre, aucto patrimonio nō augetur, vbi assignatio valuerit, nec à patre renocari potest, secundū receptiorē.*

8 *Dos liberè datur, nec potest reuocari, etiam si ad patrem ex stipulatione reuersura esset, nec minus, semel constituta.*

10 *Bal.Nouell.de dot.par.6.priuil.17.& Dec.Consil.277.* } *impugnantur, & illis respondetur, & n.12.*

11 *Dos an dicatur congrua, mos regionis inspiciēdus est.*

13 *Doctori legenti magis creditur, quàm consulenti.*

14 *Castr.Consil.210.in pri.damnatur.*

CONSILIVM XXXV.



ADEò eleganter, & egregiè disseruit Excellentiss. Humagiolius mihi, vti frater obseruandus, de proposita hac specie, vt nihil addi posse videatur: Tamen vt consulenti morem geram, existimaui operæ precium me facturum, si animi mei sententiam explicarem. Duo habet capita pręsens quęstio primum, an stātibus statutis de quibus in Themate, peti possit supplementū à filia dotata a patre. Alterum quod tempus inspiciendum sit, an mortis, an dotationis, vt sciatur, an dos sit cōgrua, & quale supplementum debeatur: Primum, vt absolutum supponitur, a Clariss. D.Iudice, qui subtiliss. dubitationes excitauit; Secūdum in disquisitionem reuocatur.

Ipse verò non existimo apertè his statutis definitum esse, vt filia à patre dotata possit huiusmodi supplementum petere: Namque
1 †§.ille item si quis.in fi.vbi in hæc verba scriptum est, si minus congruè fuisset dotata, debeat suppleri congrua dos; vt infra ponitur. §.sequ. vbi postea declaratur dotem legitima minorem esse non debere, iudicio meo ad casum nostrum non pertinet.

Dicitur.n.ibi, quòd non dotatæ succedunt personis de quibus in d.§. at verò filiæ non dotatę parentibus non succedunt, sed fratres ab hereditate eorum illas excludunt, vt in §. item si aliquis, ergò. Quod etiam con firmatur ex verbis posterioribus, dum dicitur, eam esse dotatam cui testamẽto &c. nã vbi pater moritur, licèt filijs excludere ipsas fœminas; modò congruam dotem constituant. Sensus est itaq; eius statuti, vt si do tatę non sint à fratribus, quando agitur de patrum successione, vel à matribus & auijs, de quibus in d.statuto succedant, vel si minus congruè dotatæ sint valeant petere sup plementum: at verò ille §.non agit de patris dotatione. Præterea si quis vellet, quod cer tè verum non est, verbis generalibus, contineri patrem, verba illa, dummodo congruè sit dotata, quò ad eum non inferrent, quòd legitima integra danda esset, cum pater cõgruè dicatur dotare licèt min⁹ legitima det: Castr.consi.275.in pri.& latè disseram post. Sicq; verbum congruè ob rationis diuersitatem vno modo quò ad patrem, alio quo ad cæteros interpretaretur iux. trad. in l. 2. de off.proc.& leg. Subsequitur §.item si aliquis. quem acutiss. Iudex perpendit. Et competenter dotata intelligatur, si legitimam debitam, non autem minorem quantitatem consecuta sit, inquit statutum. Atqui neq; hoc loco definitur præsens quæstio: nam tractatur illic, quando pater filiam non dotauit, sed fratres volunt eam ab hereditate excludere: necesse.n.habent legitimam saltem adsignare, & possunt etiam propinqui maiorem dotem constituere. Neq; id ratione caret, tum quia legitima ipsa post mortẽ patris debita est, tum quia fratribus nõ idẽ est indulgendum, quod patribus, qui solẽt filiabus suis prudenter consulere, vt per Castren.d.cons.275. vbi ita distinguit, & infrà patebit clarius.

2 Extat & alterum statutum † de vltimis volunt.obseru. Sed neque illud hunc casum finit. Primo enim capite mandat, vt filię quæ decenter dotatæ sint inter viuos, obseruent paternas dispositiones; sed quæ sit dos com petens non exprimitur ibi; Altero verò permittit, vt si minus competenter in vltima voluntate dotatæ sint, petant supplemẽtũ; vt dictum fuit in d.§.item si aliquis. Sed neque hic dicitur, quæ dos sit congrua, vt excludat à supplemẽto; & quæ ita tenuis, vt admittat. Fateor equidem, si pater minus cõgruè dotet, posse peti supplemẽtum: at quòd non minus legitima dare is possit, ibi nõ est definitum. Quarè cum congrua dos illa sit, præsertim in patre, quæ etiam sit minor legitima, vt dicam, sat est decenter dotatas esse filias, vt à petitione supplemẽti excludãtur. Rursus aduertendum est, quòd supplementi petitio conceditur, vbi dos in vltima voluntate relicta sit (sic.n.posterior statuti pars loquitur) at verò vbi inter viuos data sit, statutum nihil disponit, & ideò ab vno ad alterum casum argui nõ debet, cum sit ratio inæqualis. Etenim cum filia ex testamẽto do tem consequitur, iam legitima certa est, & ius efficax eam petendi: at verò vbi viuens dotat, nihil est, quod patri imputetur, si ad vnguem, & præcisè legitimam non dedit cum ipse non posset facilè conijcere quanta

3 futura esset mortis tempore. Difficilius† itaque est congruam dotationem rescindere, quàm testamentariã dispositionem, quę nõdum effectum habuit, moderari: ad tradd. in l.patre furioso.de his qui sunt.in l.plurib⁹. §.si placeat. de ver.obl.& alibi passim, & in terminis sic distinguit Alc.reg.1.præ.2. in fi. Et ex his infertur in his statutis nullibi cautum esse, vt filia à patre inter viuos dotata possit petere supplementum: quamuis clarissimus Iudex, hoc vt certum supposuerit, in suis dubitationibus. Quærendum ergò est primò, quomodo filia dicatur competẽter dotata, vt excludatur à petitione supplementi. Et quamuis quæstio hęc sępius agitata fuerit à nostris tamen receptiss. est sen-

4 tentia, vbi pater filiam dotet,† subtilem inquisitionem non debere fieri, sed, modò dolus absit, dotationem non oportere infringi: hoc est consilium Castr.275. de quo supra, quod secuti sunt Docto.passim Alexan.consil.33.in 4.qui alibi consil.69.in pri.simpliciter admittit stantib⁹ filijs dotẽ posse esse minorem legitima. Soc.consil.288. num. 21. in 2.& consil.75.num.10.& 11.in 3.Cur.consil.27.num.38.& consil.73.num.31. & cons. 80.in fi.Corn.consil.107.in fi.in 2. & consil. 115.ad fin.in 3.vbi inquit distinguendũ esse inter dotationem patris, & fratrum, quia ille vniuersam hereditatem potest auferre, excepta legitima; quod his non licèt. Affli. const. in aliquibus. num. 73. lib.2.Constit. Neap.Ias.consil. 231. num. 4. in 2. & consil. 133.in 4.& l.voluntatis. C. de fideico. Dec. consil.26.per to.consil.35.num.5.consil. 89. num.4.& consil. 180. & consil. seq. & consil. 203.num.6.& consil.505.num.4.Rui.consil. 52.num.13.in 2.vbi ait dotem à patre constitutam dici congruam, & consil.27.nu. 13. in fin.& consil.56.num.15.in 3, vbi respõdet consil.Dec.277.alias.276.& verè Dec. dum ibi expendit in fin.consil.Castr.fallitur, dum putat eius decisionem non procedere, quando agitur de exclusione filiæ: nam Castr.expressim

pressim tractat hunc casum, & cæteri, qui illum sequuntur: idem Rui.consil.152.num.12.in 5.vbi inquit non esse satis probare, q dos non sit æqualis legitimæ, quando de cõstitutione paterna agitur, sed aliundè incõgruitatem docendam esse.Bru.art.9. nu. 33. quòd stantibus ma. Rim.consil.40.num.20. vbi considerat, quòd statutum non præfiniebat quantitatem dotis quò ad patrem, licèt quò ad alios disponeret, vt esset æqualis legitimæ.consil.332.consi.339.nu.26.vbi etiam distinguit inter patrem, & alios dotantes.Paris.consil.106.nu.50.in pri.Gram. dec. 101. num.71.vbi & is distinguit.Cur.iun. consil.10.in fin.& auct.res, quæ num.6.C.cõmu.de leg.Rub.Alexan.consil.163.num.3.qui, stante statuto, quòd dotata nõ succedat, ait esse communem opinionem, vt pater non teneatur dare dotem pro portione legitimę:Bero.consil.49.num.20.in pri.& consil.39.nu. 16. in 2.Cass.de success.fœm.mar.§.12.num. 19. & seqq.pag.mihi 266.in consuet.Burg.Soc.iu.cons.72.in 3.& cons.61.in 4. Alc. respon. 252.& d.reg.1.præ.2.in fin.Alb.consil.c.Iac.Aemil.consil.pri.Por.consil.116.num.15.Tiraq.in pręf.l.si vnquàm.nu.36.C.de re. don. Ceph.consil.280.num.28.& nouissimè. Menoc.lib.2.cen.2.cap.140.de arb.iud.Et ipsemet Castr.consil.403. in 2.idem respondit: & alij eo non citato idem voluerunt Corn. consil.210.in fin.in pri.Soc.consil.30. nu. 4. in pri. Cur.consil.44.num.27.Paris. consil. 26.num.88.in 3. Alb.fusè consil.23.Ceph. consil.95.& ante omnes Bald.consil.325.nu. 3.in 3.qui ait, si stet statutum, vt dotata non succedat, esse satis, vt a patre dotetur, pro quo præsumitur, nec de modo inquirẽdum, & alibi consil.198.& seq.in 5.ita demum petitionẽ supplementi concedit filię, quam pater dotauerit si excessus sit magn⁹, vt si quinque pro decem vel centum pro mille. Et ex his patet, cum in proposita specie supponatur nullum fuisse dolũ patris, in dotatione: qui, inspecto matrimonij tempore, filiam cõgruè dotauit, non esse nunc de supplemento tractandum, ad quod si quę admitti possent, illę essent, quę minus congruam dotem, a patribus accepissent, hoc est in quarum dotiũ constitutione dolus fuisset adhibitus iuris præsumptione. Et tanto magis hæc vera sunt si verba statuti inspiciantur; Si, inquit, in vita patris dotatæ fuerint competenter: neque.n.exigit, vt mortis tempore decenter dotatę sint, sed satis est eas semel fuisse dotatas: sic etiam Corn.consil.1.num.17.in 4. in strictiore casu, idem r͞ndit, in statuto Florentino, in quo erant verba illa, reperiãtur fuisse dotatæ, nam semel repertas esse sat est, secundum eum: quàmuis Castr.ijsdem verbis innixus, in eodem vel simili statuto, secus responderit consil. 210. in pri. tantum est inter nostros quandoq; dissidium. Nec obstãt verba illa inferiora, præterquam si esset minus dotata competenter &c. quę subtiliter Dominus Iudex perpendit: Nam respond. illic agi, vt iam dictum est, de dote in vltima voluntate relicta; Valeat, inquit statutum, dispositio, in qua sit relicta dos, præterq̃ &c. hoc est, si minus congruè in dicta dispositione dotata sit. Verùm, vt dixi, longè alia ratio est in dote inter uiuos data: & ideo statutum cum de hac ageret, retulit se ad pręteritum. Secundo etiam respond. quòd cum communis opin. sit, vt filia a statuto exclusa simpliciter, semper dicatur congruè dotata a patre, modo is in dolo non fuerit, nec oporteat esse æqualem legitimę, vt dictum est, & trad.Rui.d.consi.56.num.12.in 3. nunquàm est locus petitioni supplemẽti non probato dolo⁹, & quando statutum dicit si congruè non fuerit dotata à patre, non secus est, q̃ si dixisset, si ex nimio excessu dolus paternus in dotatione pręsumetur. Et in terminis nostris est dec.Ancha.Reg. cuius etiam meminit Meno.vbi supra q.51.nu.11.in pri.par.q. ágit de statuto Regij, excludente filias legitimè dotatas, namq; vbi pater dotasset, eas intelligi dotatas legitimè respondit. & generaliter ea est competenter dotata, cui arbitrio boni uiri dos constituta est:Cor.cons. 202.in 2.& certiss.est dotis congruitatem inspici tempore matrimonij, non mortis, ut p Alexan.dicto consil.33.in fin. in 4. & dicam infra. Quarè cum hæc filia non possit dicere se dotatam incongruè secundum ea, quæ proponuntur; non est vllo modo agendum de supplemẽto. Et hęc opinor esse verissima, ex quibus res adeo clara redditur, vt non videatur alterum caput excutiendum: Nihilo minus, ut si fieri potest ea illustrior fiat, me nõ pigebit illud quoq; in disquisitionem reuocare.

Aggredior itaq; nunc secundum quęstio
nis caput. Et opinor dotis congruitatem
inspiciendam, tempore quo pater eam con-
stituit, si uiuens filiam dotet, & quatenus ad
aliqnod supplemẽtum agi possit, habẽdam
esse rationem legitimę, quę tum deberetur,
nec dotem augeri auctis facultatibus: iuxt.
5 distinctionem de qua infra. Quòd an† dos
decens sit attẽdatur tempus dotationis, pro
batur ex receptiore illa sententia, quòd legi
6 tima adsignata filio inter uiuos † aucto pa-
trimonio non augetur, & ex qua Clariss.Iu-
dex contrarium adstruit, dum fretus aucto-
ritate quorundam putat receptius esse, ut
augeatur.

augeatur. Profectò enim si paulò diligen-
tius scrutemur Doct. ipsos; pauci admodũ
à Butrig.dissentiunt, qui in l.pactum quod.
C. de collat. omnium primus legitimam nõ
crescere constituit, & omnes ferè, quos mi-
hi videre contigit, probant; si adsignatio ip-
sa valeat, nec a patre possit reuocari: Bald.l.
quamuis.in fin.C.de fideicomm. vbi si filius
sit emancipatus, vel dationi iuramentum
accesserit, sequitur Butrig.& l.fin.§.& cum,
de exec. re. iud. vbi ait à patre posse cogi fi-
lium, vt paciscatur se non amplius petiturũ,
cum sit perceptio, quę tempus præuenit, &
in l.si successione. C.de re. his. quæ in fr. vbi
refert Butrig. simpliciter, & idem sensit in l.
quanquàm.C.ad l.falc.dum in statuto publi
cante legitimam, voluit attendi tempus de-
licti,& in l.2.de adop.vbi idem repetijt,dum
què etiam dixit,in assignationè quartæ,quæ
datur emancipato, attendi tempus emanci
pationis, & Bald.in c.cum M. Ferr.num.15.
quem Docto.in contrarium citant, non de-
finit apertè,sed ex eo Tex. colligit argumen
tum.& in d.l.pactum.improbat Butrig. ob l.
si quando. §. 1. C. de inoff. te. sed loquitur is
Tex.quando filius minus legitima accepit,
vt ibi patet, & putauit Bald. non valere pa-
ctionem,ex eo Tex.& ideò in d.§.aliud existi
mat si iuramentum datum fuerit, Ange. l. si
proponas.§. 1.de inoff.test.& l.si non mortis,
co.& l.stipulatio hoc modo.num.4. de verb.
oblig.Imol.ibi,num.5.& Rom.num.23. qui
inquit tempus dationis, subrogari in locum
temporis mortis.idem Ang.l.cum quo.§.fin.
& ibidem Imol.& Alexan.ad l.Falc.& Alex.
l.illud.num.6.C.de collat.& consil.29.num.
6.in 3.vbi ex auctoritate.Butrig.respondit,fi
liam, quæ bonis paternis renunciauit, non
posse,crescentibus patris facultatibus,pete-
re,vt sua dos ita augeatur,vt sit ęqualis doti
sororum,& consil. 180. in 5. vbi etiam citat
Ang.Imol. & Rom. pro Butrig. & addit eius
opinionem maximè procedere,vbi iuratum
sit:& idem replicat consil.181. eo. quasi pro
comperto habeat Alex. si valeat adsignatio
standum Butrig.licèt aliqui dubitent, an va
leat,& ideo dixit,maximè;Barb.d.c.cum M.
num.160:Fab.auct.nouissima.num.87.C.de
inoff.test.Cur.consil.vlt.Ias.consil.104.num.
2.in 4.vbi testatur hanc opin.communiorẽ,
& diligentius ibi excussit,nam citat Imol. &
Rom.pro hac sententia,vt verè citandi sũt,
in alijs autem locis ineptè pro contraria, vt
d.auct.nouissima. num. 9. & l. quod seruius,
num.12.de cond.ob cau.vbi tamen inclinat
in hanc: & quos etiam malè citauerũt Cro.
in l.frater à fratre, num. 41. de cond. ind. &
Rui.§.& quid si.l.Gallus.num.184. de lib.&
post.& Couarr.c.quàmuis.§.1.num.3. par.3.
de pact. Verè enim,vt dixi seqq.Butrig.quẽ
etiam secuti sunt Dec.consil.616.nu.6. Rui.
d.num.174.Geor.Nat.d.c.quamuis. nu. 16.
vbi de communi. Laur. Pala. in tract. quòd
stant.num.131.& 132. Rip. respon. 84. qui
& ipse communem dicit, Galli ad d. consil.
Alexan.180.qui & crebriorem, & si pactum
valeat,ac veriorem asserunt.Nat.consi.548.
nu.17.Xuar,qui omnium optimè examinat.
l.quoniam.quarta lim.C.de inoff.test. in de-
claratione legis Regni,qui omnino vidẽdus
est,nam & ipse probat communem esse con-
tra Bald.d.c.cum M.Iac.Heinr.in consil. suo
primo valdè prolixo.num.661. vbi citat Bu
trig.Bald.Ang.& Imo.Ex quibus fit certum,
hanc opin.& numero & põdere Doct. pręfe
rendam esse. Sed & si quis vellet sequi alio
7 rum sententiam, tamen aliud in dote † con-
stituendum est, etiam ex mente eorum, qui
contradixerunt: Nam Castr.& Alexan.l.in
ratione. in fin. prin.ideo legitimam augeri
putant quasi datio videatur collata in tem-
pus mortis, quando simpliciter adsignatur
legitima, cum eo tempore illa debeatur.
Quarè si adsignatio sit pura, & liberè filius
possit disponere: secus innuunt. ita quoque
Cy.l.vlt.num 7.C.de pact. in q. militis adsi-
gnantis Nepoti quintam partem, distinguit,
an dixerit partem bonorum; an hereditatis,
vt mutetur, vel non, adsignatio ob augmen
tum superueniens: Sic & clarius Caccial.d.
l.frater.num. 100. dum dixit si reuocari po-
test adsignatio, mortis tempus, sin minus, da
tionis, inspiciendum est, & Rip.d.ca.cum M.
nu.38.qui ideò contradicit Butrig. quia pu-
tat adsignationem legitimæ reuocabilem es
se,& Cro.d.l.frater. d.nu.41.si quod datum
est, nõ possit imminui facultatibus deminu-
tis, sequitur Butri.licèt in legitima secus cõ-
stituat: & Polit.l.filium quem.nu. 161. dum
inquit aliud esse si legitima adsignata sit, a-
liud si bona, quæ in eam imputẽtur, & Fran.
d.c.quàmuis, si datio valeat, stat cum Butri.
& Couar.c.Rainutius.§.1.nu.8.& d. c. q̃uis.
num.pri.§.2.par.3.communem dicit esse, vt
non augeatur si pactio sit valida, & hoc in-
nuit Vasq.d.l.si quando.num.17.dum ait fi-
lium non excludi pacto, nam sentit illud es-
se inefficax; & exp̃ssius Lup. in c.per uestras
3.nota.§.23.de do.int.ui.& vx.num.2.qui ta-
men sentit valere, dum citat Nat.d. c. q̃uis.
Guil.Bened.in d.c.Rainutius. num.220. di-
stinguit inter necessariam, & voluntariã adsi
gnationem; in hac enim tantum, non in illa,
esse locum augumẽto constituit: & eiusdem
sententię est Mant.in d.auct.nouissima. q. 5.
qui etiam addit, legitimam non augeri, si in
testa-

testamento post adsignationem relicta sit.
Et quæ omnes rationes aliud esse dicendũ
in dote euincunt: quandoquidem Dos non
confertur in tempus mortis, sed liberè da-
8 tur † nec potest reuocari; etiam si ex sti-
pulatione ad patrẽ reuersura esset, auct. sed
quàmuis. C. de re. vx. ac. latè Dec. cons. 35. &
maxime stante cõsuetudine Martini de qua
in l. dos à patre. C. solut. matr. & eius consti-
tutio valet, & est ex causa necessaria iux. l. q.
liberos. de ri. nup. & est decis. Ped. 167. nu. 6.
vbi latiss. & non imminuitur, vbi semel sit
constituta, & quàmuis Ceph. cõs. 165. aliud
dixerit, ob d. auct. sed quàmuis. citans in hãc
rem Soc. consil. 100. num. 9. in 3. tamen falli-
tur, quia ille est casus specialis, vt per Fab. d.
auct. nouissima. num. 88. Etenim cum dos
ad patrem reuertitur, & eius vnita est patri-
monio, non secus ferè est, quàm si data non
esset: at verò vbi non omnimodò ad eum
reuersura est, sed filia de ea potest dispone-
re, secus est: quia semel datam non reuocat
pater: vt non immeritò dixerit Boer. decis.
62. nunquàm vidisse similem reuocationẽ.
Hincque multi Docto. hanc opin. quò ad do
tem secuti sunt, ac nominatim inter legiti-
mam, & ipsam dotem, aliqui distinxerunt.
9 Et Bald. † auct. res quæ. num. 16. tempus do
tationis inspiciendum esse voluit, quo sat
est dotatam fuisse congruè: & ibidem Castr.
num. 8. qui casum superuenientem crescen-
tium facultatum negligendum ducit. Alex.
d. consil. 33. in fin. in 4. Lanr. Pal. d. num. 132.
Bru. art. 9. num. 40. quòd stant. masc. qui sepa
rat dotem à legitima. Corn. dicto cons. 107.
num. 16. in 2. Boer. d. decis. 62. qui refert a-
pud Gallos literas denegari. Cassan. d. §. 12.
nu. 23. vbi impugnat Bal. No. Rui. d. §. & q. d
si tantum. num. 184. & d. consil. 56. in 3. qui-
bus in locis, & ipse constituit discrimen in-
ter legitimam, ac dotem, & eum seq. Gram.
decis. 101. num. 70. Crau. consil. 11. num. 14.
qui tamen imprudens citat Bald. No. & Ca-
stren. pro hac sententia, qui contra dicunt,
& hoc etiam est ex mẽte Pala. Ruu. in Rub.
de donat. inter vir. & vx. §. 46. ad fin. dum ci-
tat Laur. Palat. vbi supra. & late Cot. in suis
Memor. ver. Dos. Anch. Reg. d. q. 51. & Me-
noc. d. cap. 149. Quocirca cum plurimi in-
distinctè teneant legitimam non augeri, ali-
qui verò rationes adferant, ex quibus in do-
te secus tacitè constituunt: & multi etiam
expressim concludant dotem nõ augeri cre-
scente patrimonio: non videtur dubitandũ
hoc casu de congruitate dotis.
10 Et licèt Bald. No. † par. 6. pri. 17. num. 4. &
Dec. dicto consil. 277. contra senserint fieri
auctoritate Castren. consil. 265. tamen illo-
rum rationes facile cadunt. Nam dum No.
considerat qualitatem congruitatis debere
inesse tempore mortis: respondeo quòd in-
est: quę enim fuit initio dotata congrue, ad-
huc pariter congrue dotata est, inspecto tẽ-
pore matrimonij; quod in dote attenditur.
Sicut enim si patrimonium imminuit, dotis
congruitas non immutatur, ita quoq; nec
si crescat. Et nisi ita sit, non posset matri-
monij tempore, dos congrua constitui; sed
res tota ab euentu penderet, quod est ridi-
culum: necesse enim est, vt dos, quæ in con-
trahendo matrimonio datur; secundum il-
lud tempus, suam habeat dimensionem. l.
quæro. de iu. do. & ideo paragium nuptiarũ,
tempore inspicitur. Gram. consi. 145. num. 6.
& alibi sæpe responsum est. & consil. Castrẽ.
265. est in alio casu, vt per Rui. d. consil. 56.
per Catt. Cot. d. ver. Dos. & cõstat ex pdictis.
Quò verò ad Dec. non est, quòd multum di-
cam, cum is consultationem suam cõfirmet
ex opinionibus a se ipso confutatis, tam in
consil. 26. quàm in alijs superius citatis. Nã
dum num. 2. ex Salic. statuit dotem debere
æqualem esse legitimæ; falsum est, saltem
quando pater viuens dotat. Quinimò ge-
11 neraliter verius est, morem regionis † inspi-
ciẽdum esse, vbi de cõgruitate dotis agitur.
Soc. d. consil. 288. Cor. consil. 48. consil. 91.
consil. 107. consil. 111. consil. 202. in 2. d. con
sil. 115. in 3. & alibi. Dec. d. consil. 26. Bru. d.
ar. 9. num. 35. & Lup. cap. per vestras. §. 22. in
prin. de don. inter vir. & vxor. nouissime Me-
noc. d. cap. 149. sublata itaque hac ratione
consilium eius ruit: cum si non petit supple-
mentum ea, quæ dotatur tempore mortis:
multo minus, quæ ante dotata erat. Rursus
12 argumentum Dec † est ineptum alia ra-
tione. Vbi enim in vita pater tradit filiæ
dotem congruam, dum nubit paterno fungi
tur officio, & se æquum præbet: & ideo ex
euentu futuro legitima dotatio non debet
rescindi: at verò vbi in morte, secus est, cum
iam certa sit legitima, quæ non est facile au-
ferẽda filiæ, & ob id recte Alc. d. præ. 2. Dec.
damnabat. & sanè distinguendum est inter
hereditatem futuram, & iam delatam, vt p
Gall. ad Alex. d. consil. 29. qui citant Ancha.
Corn. Ias. & alios. Præterea non respondet
Dec. rationibus, quas excitauerat pro dubi-
tatione, dum enim dicit dotis congruitatem
spectari dum datur, si res in eodem statu ma
neant: falsum est. quia satis est, vt pro modo
facultatum, & secundum morem regionis,
illa sit constituta; & habita ratione legiti-
mæ, quæ tum deberetur, si tamen ex legiti-
ma dotem metiri volumus. Sic & altera
ratio augmenti, & imminutionis ab eo non

tollitur, dum dicit eam esse veram, rebus stātibus, non autem superueniente exclusione. Exclusio.n.inest tempore dotationis, licèt non habeat effectum nisi post mortē. Nec video ipse cur ob exclusionem hanc, filiæ prosit incrementum, & non obsit imminutio. Responsio etiam adlata consil. Castren. falsa est, & contra eius mentē & verba, & ideò Rui.d.consil.56.nominatim Dec. argumēta improbauit, & eum etiam Alc. vbi supra, & Gram.d.decis.101.& Anch.d.q.51. damnauerunt, verèq; non subsistit eius consultatio. Auctoritas etiam Castr. in consil. 210. in pri. mouere non debet, cum in d.auct. res q̃ dixerit spectandum tempus dationis, & magis
13 credatur Docto. † legenti, quàm consulenti, vt per Cra. de ant. temp. par. 1. num. 56. si enim inspicitur tempus dotationis, non aũt exclusionis, non satis percipio quid referat, auctæ sint facultates dum excluditur; quasi verò dos, quæ congrua fuit, vbi data est, desinat esse: Aut enim verum non est inspici cōgruitatem quando dos datur, aut impossibile, vt tempus exclusionis immutet; nam cōgruitas penderetur in ipsa exclusione, nō in datione, interimq; esset in pendenti. Sed &
14 rationes † Castr. sunt valdè leues: quod.n. ait immunitatem concessam ob paupertatem, superuenientibus diuitijs euanescere, nihil facit; nam cessante causa immunitatis temporalis, illa etiam cessat: Verùm dotatio, quæ semel fuit decens, ab euentu non corrumpitur.

Non obstat, quòd spectemus patrimoniũ binubi, tempore mortis. l. si constante. C. de don. an. nu. nam conuerto hoc argumentũ. siquidem, id habet locum in dispositionib⁹, quæ reuocabiles sunt, non in alijs, vt est gl. in §. quia verò hacten⁹. in No. de nup. Et dos est ex illis, quæ non possunt reuocari. Illud item, quòd si pater leger pro dote centum, moxq; dum locat filiam, det quinquaginta, altera quinquaginta ea petat, vt per Bart. l. Mutius. de leg. 2. nihili est, quia totum id pēdet ex voluntate patris, qui non mutato legato moritur, & iccircò censetur velle dotē augeri. Ex quibus palam fit, sententiam alteram pluribus auctoritatibus, ac meliorib⁹ rationibus, fultam esse. Concludo itaque ob superuenientes facultates, non immutari dotationem, quæ legitima erat. Et ideò
15 † in terminis nostris responsum est, non tempus mortis, sed dationis spectari, vbi de supplemento tractetur. Cor.d.consil. pri. num. 17. in 4. & Soc. iun. consil. 61. num. 8. ver. secũdo. in 4. qui subscribit consil. Taurel. & apertè casum hunc finit. Et ex his omnibus, dubitationes sublatæ sunt. Libet tamen, vt res ipsa magis eluceat, sigillatim rñdere.

Non obstat ergò primò d.consil. Castren. 210. quia legendo contrarium voluit in d. auct. res quæ. & supra etiam responsum est. Minus obstat alterum consi. 265. quia vt rectè admonuit Rui.d.consi.56. in eo casu filia nondum, tempore mortis dotata fuerat, & ideò iam legitima deberi cœperat: nos autem agimus de illa, cui data erat dos a patre viuo. De consil. Dec. 177. satis dictum est supra. Et verè cum filia, quæ dotem congruam accepit à statuto excludatur; licèt exclusio non habeat effectum, nisi post mortem, tamen iam ex tempore dotis constitutæ inhæsit illi hæc qualitas: sicut enim quia fœmina nata est, est incapax successionis in testatorũ, sic & quia dotata; nam dotis congruitas non desinit auctis facultatibus, vt nec imminutis: Semper autem eam in cōstitutione spectamus: quod etiam sensit Paris. consil. 16. num. 80. in 2. dum vel tempus matrimonij, vel mortis attendi dixit: si enim viuus pater dotat, nuptiarum: si moriens, ipsius mortis inspiciemus. Soc. verò con. 100. in 3. num. 9. non est multi faciendum, quia obiter attigit; quod inde patet, quia citat Alexan. consil. 32. alias est 33. in 4. vbi tenet spectandum esse tempus dotis constitutæ, vt etiam supra dixi.

Non obstat, quòd in legitima consideretur tempus mortis, aucto patrimonio, quia contraria opin. verior est, ac recéptior, & ideò conuerto argu. Secundo respond. non valere in proposito argumentationē à legitima ad dotē: quia hæc ex necessitate, nā pater cogitur dotare filium. l. qui liberos. de ri. nup. Illa ex voluntate adsignatur à patre viuo; cum non debeatur nisi mortis tempore: Aliæ etiam vigent differentiæ, vt demonstraui superius.

Nō obstāt verba statuti, ibi, nisi essent dotatæ &c. quia illic agit̃ de dote relicta i testamēto qđ adita hẽditate confirmat̃. l. si nemo. de test. tu. & aliud est i hẽditate futura, aliud in iam adita, aliter etiam supra rñsum est.

Quò verò ad decis. Gram. 101. & consi. Rui. & aliorum: Certum est, illa ad rem multum conferre, & præsentem controuersiam finire: quandoquidem & hic contenditur, an supplementum deberi possit ex statutis: & supra ostēdi verius esse, vt ne debeatur: & quatenus deberetur, ad tēpus constitutionis dotis recurrendũ est, vt supra declaraui. Ex quibus omnibus arbitror non esse locum petitioni supplementi. Et quæso doctiss. Iudex hęc omnia diligenter scrutetur: quia sat scio illum in hanc sententiam facillimè descensurum esse.

ARGVMENTVM.

Procvrator An & quãdo de suo teneatur latè explicatur, & an possit hereditas repudiari, vt in fraudem fisci, seu Creditorum dici non possit. & in his plures textus enucleantur.

SVMMARIVM.

1 *Procvrator qui obligationem suscepit nomine procuratorio tantum, an teneatur nomine proprio, & num. seqq.*

2 *Bart. & sequacium distinctio, in l. procurator, qui pro euictione. de procurat. non approbatur.*

3 *Accurs. distinctio in l. procurator. de procur. probatur.*

4 *Intellectus ad l. procurator. de procur.*

5 *Intellectus ad l. cum post. §. 1. de admin. tut. & nume. 9.*

6 *Filio, cum, familias, contrahens, censetur contemplatione patris contraxisse.*

7 *Contrahens cum institore, si præponens absit, ipsius institoris contemplatione, contraxisse præsumitur.*

8 *Procuratoris nomen quoties obligationi inseritur, etiam si, & proprium additum sit, semper procuratorio nomine obligatio suscepta dicitur.*

10 *Procuratorio nomine, rem gestam, in dubio interpretamur.*

11 *Procurator quãuis nominatim se ipsum obliget, adhuc non dicitur nomine suo obligatus, secus si ẽt suos heredes obligasset, vel aliàs verba sint valde precisa, num. seq.*

13 *Dictio, &, aliquando non implicat, sed potius secum fert emphasim quandam, & nil operatur.*

14 *Procurator ita concipiens obligationem, obliga tutti li suoi beni, intelligitur de bonis principalis.*

15 *Dictio, suus, plerunque idem valet, quod illius.*

16 *Procurator vbi Dominus non est soluendo, licèt sit obligatus, liberatur, si actione cedat.*

17 *Hereditas, an repudiari possit in præiudicium fisci, seu creditorum.*

18 *Intellectus ad l. in fraudem. de iur. fisc. & num. 21. & 23.*

Fraudis suspicio in non acquirendo quando cesset, quàmuis id fisco, vel alter præiudicet. & n. 20.

19 *Glos. intellectus ad l. patrem, quæ in fraud. cred. dãnatur, & tex. ille declaratur.*

21 *Fraudare creditores non dicitur, qui statim fideicommissum restituit.*

Restituere post mortem rogatus, potest ante restituere.

22 *Bannitum posse repudiare hereditatem sibi delatam voluerunt pleriq.*

CONSILIVM XXXVI.



IN hac controuersia, an & qñ procurator finito officio teneatur, & an, vel proprio, vel procuratorio nomine cõtraxisse dicatur; Doct. nostri varijs modis distinguũt, nec tamen satis se explicant, & materiam hanc difficilem appellat Soc. in consil. 154. in 2. qui omnibus latius differit de tota hac re. Ego eum casum tantum explicabo, qui speciei propositæ magis conuenire videbitur,
1 hoc est, quando procurator † obligationem suscipit nomine procuratorio tantum. Et cõtendunt Docto. an ipse teneatur nomine ꝓ-
2 prio. Bar. † in l. procurator, qui pro euictione. de procurat. distinguit an actus sit obligatorius vtrinq;, an ex vna parte tãtum, primo casu non tenetur nomine suo, altero tenetur, & opin. Bar. pleriq; secuti sunt, vt Castren. ibi & l. vlt. de instit. Salic. l. ei qui. C. qđ cum eo. qui tamen Bar non meminit, nisi q̃dam, vt suspicor, desint. Aret. consil. 29. Paris. cõs. 78. n. 39. & 40. in pri. & cõem dicit ac refert Rip. Ias. & Imo. in l. 4. de re iud. Gab. Eugub. consil. 71. nu. 1. qui latè rem tractat. Sed hæc distinctiò non est firmis rationibus communita, cum semper directa actio procuratori quæratur, etiam si contractus non pariat obligationem mutuam, vt rectè sensit Fulg. d. l. procurator. ideoque si hæc ratio tãti esset, vt procurator obligaretur, frustra distingueremus. Prætereà aut ei sufficit procuratorio nomine contrahere ad euitandũ onus propriæ obligationis, aut non; si sufficit, non est confugiendum ad distinctionẽ Bar. cum, quoties nomine procuratorio gerit, videatur protestari se nolle obligare: sin minus, perpetuo obligabitur suo nomine. Altera fuit sententia Iac. de Aret. noluit. n. ipse eum qui contraxit vti procurator, teneri suo nomine, quã & multi probarunt. Bal. d. l. procurator. vbi & Alber. qui addit, quòd quasi omnes Moderni sequũtur Iac. de Aret. & hanc opin. contra Bar. communem esse testatur Siluan. consil. 8. vbi fusè examinat. Neq; obstare videtur. l. seruum Titij. mand. quia, vt rectè respondet Alber. d. l. procurator. non probatur ibi, procuratorem teneri de euictione, sed tantum ad non mouendam controuersiam, imò nec ad rem tradendã, vt idem ait. in l. 1. num. 9. eo. tit. mand. & dicam infrà. Nec etiam l. solutum. §. per liberam. de pig. act. quia responderi potest, quòd ibi nomine proprio contraxerat, non procuratorio, & ita quidã respõdent. Tertia fuit opin. Accur. primo omnium distinguentis,

inter

inter necessarium administratorem,& volũ-
tarium in d.l.procurator. & alibi sœpè. quã
seqq. Bald.l.vlt.si quis caut.& Fulg.d.l. pro-
curator,vbi eam subtiliter defendit, & alij
3 quos omitto. Et hanc opinor ego cæteris
veriorem, licèt minus communis videatur;
siquidem certissimis I.C. responsis confirma
ta est. Primo enim eam probat d.l.procura-
4 tor. † in qua dubitandum non est, cum qui
promiserat, vt procuratorem promisisse. Si
enim etiam proprio nomine obligationis
vinculum suscepisset, frustra I.C.quæreret,
an finito officio teneretur; namq; & eo durã
te, & finito, illum ęquè obligari certum est,
cum officij finis non debeat mutare obliga-
tionem propriam: quarè cum I.C. dubitet;
an si gerere negotia desierit, amplius sit ob-
ligatus, consequens est, vt de ea obligatione
quæratur, quæ ex ratione officij pendebat.
Sed & ea verba, pro Domino, &c. manifestè
ostendunt, eum promisisse vti procuratorẽ,
vt per Bart.l.1.§.nunciatio.nu.17. de op.no.
nunc. & enim si se nomine proprio obligas-
set, non procuratio, non diceretur verè, & ꝓ
priè pro domino promisisse. Sensus ergo est,
quòd qui vti procurator nomine alieno obli
gationem suscepit, non debet onus recusare.
Et hoc idem probant euidenter verba illa,
Prætoris auxilio non releuabitur, quæ, si ad
propriam obligationem referantur, frigida
sunt, & nullam habent rationem: quoniam
releuat Prætor eos, qui alieno nomine con-
traxerunt, non etiam eos, qui proprio, vt est
5 Tex.in † l.cum post §.1.de ad.tut.vbi curato
ri, qui egressus est officium, Prętor nõ subue-
nit. egressus autem erat, nõ quia proprio no-
mine dotẽ promisisset, vt ibi expressum est:
non vt de suo, inquit dotem daret, & ille pa
truus, & curator, sed quia ampliorem consti
tuerat, quàm patrimonium adultę exigeret.
nec quicquàm faciunt ea verba, fidẽ suam
adstrinxit, namque nihil aliud significant, q̃
procuratoris munus impleuit: vt procurator
se obligauit: qui dicitur fidem suam adstrin
gere, dum ipse promittit, & quodammodo
fide sua esse iubet. Secundo cum sœpè de-
cretũ sit, ne tutores cõueniantur si sint adul-
ti annos vigitiquinq; egressi l.1.C.quãdo ex
fac. tut. hoc indicat ipso iure eos fuisse obli-
gatos, alioqui nõ erat opus decreto, quo exi-
merentur. Tertio idem probat l.illud.de e-
uict.vbi si tutor nomine pupilli vendat, & sic
tutorio nomine Bar.d.§. nunciatio. nu. 16.
vtiliter agitur cõtra pupillum, & sic directò
obligatur tutor, & vt ibi intelligitur, in par-
te quæ versa non est in rem pupilli, prius con
uenitur tutor, si soluendo sit, sin minus, pu-
pillus, quia non malè, inquit I.C. cum tuto-
ribus contrahitur: quæ ratio uiget etiam in
procuratore; nam si tutor cõuenitur vbi sol-
uendo sit, quando nomine pupilli cõtraxit,
non alia ratione, quàm quòd ipse est obliga
tus, idem & in procuratore fateri oportet.
Quartò est Tex. clarus, quem miror Doct.
non considerasse in l.sed & si quis.§.1. de in-
stit.vbi expressim dicitur institorem ipsum
obligari: Est & alter Tex.in l.sed Iulianus.§.
interdum.ad S.C. Maced.vbi filiusfam.insti
tor opponit excep. Macedon. si conuenia-
tur: quæ res probat & institorem ex suo con
tractu conueniri. & mirum est Doct. hęc duo
loca non aduertisse: & in procuratore est re
sponsum Papin.l.in eum.eo.de instit. vbi di-
citur dominum vtili actione conueniri, etiã
si procurator sit soluendo: quasi certum sit,
directam dari in procuratorem. & ideo idẽ
Papin. alibi relatus ab Vlp.in l.Iulianus.§. si
procurator. de act.empt.dubitauit, an si pro
curator vendiderit, dominus conueniri pos
sit, quæ dubitatio esset inepta, si procurator
non conueniretur. hinc etiam dominus inui
to procuratore non agit, contra venditorẽ,
de euictione licèt actione cedere cogatur. l.
possessio. de acquir.poss. nisi fortè aliter rem
suam seruare non possit l.1.& seq. de instit.
Vtilis autem actio hæc, quæ contra dominũ
datur, neg.gest.dici potest, quia contrahens
cum procuratore mandatum domini secu-
tus dicitur, l.liberto.l.idem. §. idem Papin.
lib.3.de neg.gest.& sic intelligimus. l.si mu-
tuam.& similes.C.de exerc. Et d.§. per libe
ram.& ipse tam certò euincit rem ita esse, vt
qui dubitet parum accuratè pendat. nam di
sertè ibi dicitur, procuratorem pigneratitia
teneri, qui tex. ansam dedit Bar. vt distingue
ret, vt supra retuli. quod etiam tam manife-
stò deprehẽditur ex l.cum venditore.C. vbi
caus. fisc. vt qui aliter interpretetur violet
verba legis. Húc etiam pertinet d.l.seruum
Titij. in qua procurator, nec de euictione
tenetur, nec etiam ad tradendum, vt probãt
ea verba, concedendam vindicationem, q̃a
ignarus vendidit: & ob id ei possidenti suc-
curreretur si possideret, at verò cum vterq;
in d.l. sit in pari causa; potior est cõditio em
ptoris possidentis. Additur & l. Papin. de
public.vbi re euicta etiam à domino conue-
nitur procurator, qui vendidit. Et ratio sat
euidens adferri potest, quia scilicèt cũ quis
contrahit vt procurator, promittitq; se solu
turũ certam summam, obligatio heret perso
næ procuratoris, cui consultum est actione
mandati contra dominum, & explicatio no-
minis officij non facit, vt contrahens cũ pro
curatore illum non habeat obligatum, sed
acquirit actionem procurator aduersus do-

mi-

minum. & hoc eſt quod dicitur. d.l. procu-
rator.eum qui ſuſcepit obligationem fruſtra
onus recuſare: quæ verba hoc ſignificant,
eum qui ſe obligauit,quia ei mandatũ erat,
non rectè recuſare onus: ſequitur enim pro-
curator fidem domini, & agit contraria mã
dati contra eum. Et ex his conſtat,ſenten-
tiam Accur. cęteris eſſe veriorem, ſecundũ
quam videretur Dominus Vincentius tene
ri fiſco Mantuæ, quàmuis vt procurator cõ-
traxiſſet. Volui autem plenius diſſerere de
tota hac materia, quia plerunq; occurrit,&
Docto.noſtri,vt ex prędictis apparet,obſcu-
rè, & inuolutè, eam tractant. Cęterum
quamcunq; opinionem harũ ſequamur,ſec'
eſſe arbitror. Sed vt ſpeciem hanc facilius
explicare valeamus,prius inquirendũ eſt,an
nomine ſuo,an procuratorio,ſe obligauerit
Dominus Vincentius.& certum eſt ex infra
ſcriptis eũ procuratorio nomine ſe obligaſ-
ſe. Primo quia cum ipſe eſſet filiusfamilias,
qui nihil in bonis habebat,pręſumendũ eſt,
6 fiſci procuratorẽ contemplatione patris† cõ
traxiſſe: ſicut alias præſumimus,eum qui cõ
7 trahit † cum inſtitore, ipſius contemplatio-
ne: contraxiſſe,ſi præponens abſit,vt eſt cõſ.
Caſtr. 149. in ant. quod eſt 20. in no. in 2. &
huius conſ.meminit. Caſtren.in l. 1.§.exerci
tor.de exerc.& in terminis,quòd quando qs
contrahit cum filiofam.cenſeatur contraxiſ
ſe patris contemplatione.trad.Paris. cõſ.94.
num. 36. in pri. Secundo quia exprimitur
nomen procuratoris in ipſo inſtrumento, &
copia mandati exhibetur, & enim quoties
8 † procuratoris nomen obligationi inſerit̃,ẽt
ſi & proprium additum ſit, ſemper procura-
torio nomine obligatio ſuſcepta dicit̃, ſiuè
propriũ præcedat,ſiuè ſequatur,vt poſt Bar.
declarant Iaſ.d.§.nunciatio.nu.4. Rui.num.
36.Alciat.num.23. quorum maior eſt aucto
ritas,quàm Boer.aliud dicentis in dec. 273.
vbi fusè hanc materiam examinat. & idem
etiam ſentit Ang.in d.l.ſi pupilli.§. 1.num.4.
9 & probatur expreſsè in d. l. cum poſt † §. 1.
ibi,patruus,& curator. nam verbum,patru',
nõ facit,vt procuratorio nomine obligatio
inducat̃, vt probant ea verba, mouet q̃ nõ,
vt de ſuo dotem daret. quorum eſt ſenſus,vt
tanquàm curator potius promiſerit de re a-
dultæ, quàm vt patruus de ſuo. Sic & in l.vl
tima. de inſtit. ſecũdum communem ſenſũ,
inſtitor proprio nomine obligatus non eſt,
& tamen dictum erat, Octauius Terminalis
rem agens,& ſic vtrumq; nomen,proprium,
& officij, expreſſum: ſed & ſi inſtitor eſſet
ibi,etiam ipſe obligatus. non ideò minus in
ſtitorio nomine negotiũ geſtum diceretur
ſecundum omnes. Tertio, in dubio interp̃-
10 tamur † rem geſtam nomine procuratorio,
etiam ſi ſimpliciter procurator contraxerit
vt poſt Bart.tradd.omnes in l.poſt dotem.ſo.
matrim.Cro.conſil. 335. num. 24. & plenè,
Alc.reg.2.præſ.24.de præſum.quæ regula li-
cèt habeat locum quò ad mãdantem,& mã-
datarium Alexan.d.l.poſt dotem.num.14.ta
men quando contrahens ſcit procurato-
rem habere mãdatum,& quo ad eum opera-
tur Alc.plenè d.præſ.24.num.5.& ſeqq.quã-
to magis ergò hic dicemus rem geſtam pro-
curatorio nomine, cũ id expreſsũ ſit? Quar-
11 to etiam ſi procurator† nominatim ſe ipſum
obliget, adhuc p̃curatorio nomine obliga-
tio contrahi dicit̃,nec ipſe nomine ſuo dici-
tur obligatus, nec finito officio conuenitur
ſecundum eos qui ſeqq. communem opin.
Bal.conſil.2.in 5. qui ait, ſi ſanticellus obli-
get ſe ſimpliciter,eum nomine proprio tene
ri,aliud apertè indicans,ſi officij nomen ad-
didiſſet. Sic & Ange.d.l.procurator. vult vt
inſtitores,qui ſe ipſos obligant inſtitorio no
mine,non teneantur functi officio. quod ali-
bi repetit idem Ang.in l. 1.§.eſt aũt. de exer.
in l.4.de re iud.in l.eandem. vbi & Imol, de
duobus re. & in l. cum te. in fi. C. ſi cer. pet.
quæ loca congerit Dominus Roncheg.in d.
l.eandem.num.170. & eſt in terminis conſi.
Dec. 510. quod uidendum eſt. Si ergo etiã
ſi procurator nomine ſuo ſe obliget, tamen
vt procurator tantum contraxiſſe dicitur:
quanto maximè cum in his inſtrumentis D.
Vincentius nuſquàm ſe ipſum obligauerit,
vt mox probabimus dicemus eum procura-
torio nomine fideiuſſiſſe?
12 Fateor, † quòd ſi non tantum ſe,ſed here-
des obligaſſet,aliud cõſtitueremus, quia tũc
nimis certa eſt mens eius,ſe nomine etiã pro
prio obligare volentis. Corn.conſil.6.nu. 6.
in 2.Rim.conſil. 157.Gram.conſil. 17. ciuil.
Gozad.conſil.78.num.9.cum alijs, quæ cita
ri poſſent. Idem ſi verba ſint valdè præciſa
vt in caſu Soc.iu.conſ.27.n.8.in 2. qui reſpõ-
dit Oratorem Regis Francorum proprio no
mine fuiſſe obligatum, quia dixerat ponete
à mio conto, ſed & alia concurrebant ibi,vt
per eum: vt & in caſu alterius Soc.in d.conſ.
154.vbi ille dixerat,pro ſe,quæ apud eum vi
deri poſſunt.

At verò quoties aliquo modo verba tra-
hi poſſint ad obligationem procuratoriam,
omnes conſentiunt eam tantum ineſſe,& eſt
pulchrum conſil.Cor. 129.num.6. & 9. in 4.
qui etiam ſi in ſuo caſu mentio heredum fa-
cta eſſet, tentat tamen obligationem reſtrin
gere ad nomen procuratoriũ. Quintò & ma
gis in ſpecie,verba inſtrumentorum,quę ex-
hibentur rectè perpenſa, hoc idem manife-

ſtè probant,ſunt autem hæc. Preſenta il Si-
gnor Caualiere, il Signor Vicenzo Paniz-
za, & come Procuratore di ſuo Padre,come
p mãdato &c.ſede del qual'è nella filza &c.
14 licèt.n.illa dictio,& † videatur implicare, vt
etiam nomine ſuo teneatur, tamẽ re uera a-
liud eſt. nã oportebat ſcribere,In ſuo nome
& come Procuratore, ſi & ipſe obligari de-
buiſſet proprio nomine, nec rectè ob dictio-
nem, &, id ſubintelligitur: Sed potius eam
capimus interpretationem, vt dictio hęc ſe-
cum ferat quandam emphaſim, qua ſignifi-
cetur qualitas,quæ debeat conſiderari, vt ſi
quis dicat exhibeo tibi hunc hominem, &
vti amicum meum: nam his verbis admone
tur is,cui exhibetur homo,vt licèt eum non
cognoſcat,ei tamẽ præſto ſit ob amicitiam,
qua commẽdanti coniungitur,& multa poſ-
ſent exempla adferri. Sic & in propoſito cũ
Dominus Vincentius eſſet filiusfam.& nihil
haberet in bonis,exhibitor eius dixit,ſignor
Vicenzo Panizza,& come Procuratore: nõ
ſecus, ac ſi dixiſſet,exhibeo D. Vincentium
& vt procuratorem, non vt D. Vincentium
filiumfam. ſic etiam ſi quis dicat promitto,
& vti procurator; ſignificat ſe nolle obligari
nomine ſuo, ac ſi dixiſſet promitto ſicut is q
ſum procurator,vt ſi in d.l.fin. de inſtit. ſcri-
ptum eſſet Octauius Terminalis, & vti pro-
curator.interpꝛtaremur,& non vti Octauius,
& optimè facit.l.ſi ita.§.Chryſog.de ver. ob.
vbi I.C.ſemel dicit,libertus Zoſas rem agẽs,
& ſemel,Zoſas libertus, & rem agens, quaſi
idẽ ſit, ſiue quis omittat, ſiue addat copulã.
Et cum,vt dixi, verba etiam violenter torq-
ri debeant, vt ad procuratorium tantum no
men referantur, in præſenti ſpecie non vide
tur dubitandum.

Neq; obſtat,quòd infra dicatur ſotto obli
gatione di tutti i ſuoi beni,quia verba huiuſ
modi ad bona patris pertinent, tum ex pro-
prietate, tũ etiam ex ratione efficaciſſima.
15 Dictio enim †,ſuis, apud I.C.non ſemper ha
bet reciprocationem, ſed & plerunq; idem
valet quòd, illius, vt qui dicit bona ſua,
ſignificet non tantum bona propria,ſed alte
rius,vt eſt Tex.in l.debitor.ad S.C.Treb.vbi
I.C. ad tollendam hãc ambiguitatem expo-
nit, id eſt, teſtatoris,& ita trad.Alc.lib.5.Pa
rerg.cap.20.& ob id Doct.in l.poſt mortem.
C.de fidei.dubitant,an dictio,ſuam, referãt
ad heredem,an ad fideicommiſſarium, vt p
Salic.ibi. Ratio autem eſt, quia cum vti p
curator ſe obligauerit, debet quod ſequitur
intelligi, de bonis patris,tum quia hypothe
ca perſonali obligationi accedit, tũ quia,
vbi ſemel quis procuratorio nomine actum
cœpit, qualitas hæc, pro repetita habetur

in cęteris,vt per Bar.Alex.& alios d.§.Chry-
ſogonus.Additur his, q cum D. Vincentius
det poteſtatẽ obligandi, & vendendi bona
feudalia, & licentiam petendi, neceſſe eſt,
vt id geſtum dicamus procuratorio nomine:
qñquidem ſi proprio interpretaremur, actus
non conſiſteret;neque enim is erat dominus
feudaliſi.Sed & hoc eſſet contra mentẽ pro-
curatoris fiſci, cuius intereſt habere obliga-
ta bona patris, non autem filijfam. qui tum
erat pauper; & ideo clarum eſt verba illa,
ſuoi beni, intelligi de bonis patris. Et hanc
eſſe opinor meram veritatem.

Hæc cum ita ſint, in tuto eſt D. Vincen-
tius,quamcunque ex prædictis opinionibus
ſequamur. Si enim Bar. probamus, verſa-
mur in caſu, in quo non naſcitur obligatio
vtrinq;.& in obligatione verbali, quòd pro-
curator finito officio non teneatur,eſt deciſ.
Bald.in l.ſi quis.C.quod cum eo.& Sali. in l.
ei qui.eo.quos ſeq.Pariſ.d.conſil. 78. nu. 42.
in pri. Si vero Iac.Are. ſequi volumus, nul-
lum ſubeſt dubium, ait enim generaliter p-
curatorem non teneri officio finito. Quin
etiam etiam ſi gloſ.amplectimur, quæ,vt di-
xi,minus communis eſt, & in foro ſolemus
attendere communes ſententias; adhuc idẽ
iuris eſt: quia cum dominus ſoluẽdo nõ ſit,
16 † ideoq; inanis futura ſit actio mandãti;pro-
curator liberatur,ſi actione cedat, vt eſt do-
ctrina Bart.in d.l.procurator.& ſeq.Rui.cõſ.
94.in pri.qui eum defendit à Caſtr.& Pariſ.
d.conſil.78.d.num.42. qui tamen corruptus
eſt in meo codice. deeſt enim negatio. nam
legendum eſt ſoluendo non ſit.neq; id ratio-
ne caret. Si.n. procurator cedere cogitur
actione domino,& ſic nihil vtilitatis habere
poteſt, ita quoq; conuenit,vt ſaltem, vbi do-
minus non eſt ſoluendo liberetur, ſi actione
cedat: Et ex his abſolutus eſt primus arti-
culus,an Dominus Vincẽtius de ſuo teneat.

Agamus nunc de altero, an quatenus
de ſuo teneretur, ei licuerit repudiare here-
17. ditatem † in præiudicium fiſci creditoris.Et
certè non caret res hæc difficultate ob Tex.
in l.in fraudem.de iu.fi. vbi dicitur fraudem
conſiderari quo ad fiſcum,ſi nõ acquiratur:
& maxime quia diſtinctio adhibita à Clariſ.
D. Aduocato non ſatis ſubſiſtere videtur.At
tamen exiſtimo nullam hic fraudem ſubeſ-
ſe, & Dominum Vincentium rectè delatam
hereditatem repudiaſſe, nec poſſe fiſcum re-
uocare, quod legitimè geſtum eſt. Et quò
ad d.l.in fraudem.multis modis reſpond. ex
18 mente Docto. Primo,quòd illa † l.procedit,
quando quis deſinit acquirere, cum iam cœ
piſſet, vt in eo, qui omittit poſſeſſionem ne
vſucapiat. ita Io.Annib. Can. in l. poſt con-

tra-

tractum.num.325.de dona. Secundo, quòd verbum, queratur, referamus ad eum, in quē transfertur res, non ad eum, qui non acquiritsic Alc.li.3.c.19.Parerg. Sed quoniam hę respōsiones nō satis mihi probantur, & repugnant menti aliorum Docto. Ego Tertio respond.& est veriss.responsio, quòd ea l.non procedit qnando pater non acquirit in gratiam filiorum, quos fisco ex debita pietate præfert, hic est Tex clarus in l.cum quidam. co.de iu.fi. vbi si pater emancipat filium, vt adeat hereditatem, nō videtur facere in fraudem fisci, eo quòd non acquirat. Ratio dubitandi erat, quia in quærendis fit fraus fisco d.l.in fraudem.quod est cōtra regulam l. qui autem. quæ in fraud.cre.& l.non fraudātur. de reg.iu.ratio decidendi est, quia id agit pater, vt filius quærat:& id pietati paternæ condonandum est. Et pro hac germana harum duarum legum conciliatione allego Tex. in l.patrem.quæ in fr.cr.vbi Papin. respondit, patrem qui restituit ante diem hereditatem filio, non fraudare creditores: Nec dicatur eum Tex.loqui de priuato, non de fisco, quia habemus.d.l.cum quidam. quæ nominatim agit de fisco. quinimò d.l.patrem. tractat de iure iam quæsito patri, nam ibi adiuerat hereditatem, & poterat retinere Trebellianam & sic & restituendo ante tempus, & non deducendo Treb. deminuit patrimonium: & nihilominus prudentissimus Papin. respondit, non fraudari creditores: & huius rei est ratio, vt ille ait, quia pater plenam fidem, & debitam pietatem exhibitionis sequitur. Plenam fidem, dum totam hereditatem restituit, l.si sponsus.§.si quis rogatus.de don.int. vi.& vx.l.1.C.ad l.falc. Debitam verò pietatē exhibitionis, dum ante tempus reddit, vt filij se ipsos eorūq, familias sustineāt; exhibitionem refero ad alimenta, ex vsu I.C.l. 1.in prin.de off.præf.vrb.l.vlt.de in rem vers. l.si quis.in prin.de lib.agn.l.1.§.si pup.de tur. & rat.distr. cessat itaq; fraudis suspicio, quoties pater filijs suis consulit, & lex interpretatur id ex pietate, & non ex fraude gestum. & hæc est clara & insignis declaratio. & ne auctoritate careamus, in terminis, ita declarat Zas.in d.l.patrem.& dicit esse proprium sensum eius loci, qui etiam addit in fin.quòd fideicommissum tam pinguem naturam habet & tanta in eo habetur ratio fidei, vt cesset suspicio fraudis, quod probari potest ex l.debitorem.quæ seq.d.l.patrem.quę agit de extraneo, & tamen dicitur cessare fraudē, quia fideliter facit, cum totum fideicommissum restituit.

19 Non ignoro gl.† duobus modis d.l.patrē. interpretari, Primo vt tps adiectū fuerit in gratiam filij; altero vt pater die præsenti esset grauatus restituere. Sed neuter mihi probatur:namq; si tempus adiectum esset gratia fideicommissarij, fructus quoq, ad eum perti nuissent l.in fideicommissi.§.cum Pollidius. de vsu.l.cū ex filio.de vulg.& pupill.l.si ita.§. Pegasus.de leg.2.l.Sei⁹.ad S.C.Treb.& ideò frustra Excell.ingenij Papin. dubitaret, an fraus facta esset creditoribus, cum pater debitor conseruare teneretur fructus filio. Et si die præsenti restituere is fuisset rogatus, fideicommissum nō valeret l.cum filio.de leg. pri.quod ibi Fulg.etiam animaduertit. Bar. itaq; putat fideicommissum fuisse relictum in diem mortis, non ex voluntate, sed ex necessitate, eo quòd, vt dixi, filio in potestate relinqui non posset:& ideò ex mente eius nō fit fra⁹ creditoribus, quia Testator volebat, vt quàmprimum filio restitueretur, licèt ex quadam necessitate distulisset. verùm poterat mater rogare patrem, vt filium emanciparet, si non vt secundùm vulgarē formulā cogeretur.l.filiusfam.§.secundùm. de leg. 1. saltem vt extra ordinem l si cui legatum. de condit.& demonst. Rursus Bar. interpretatio eidē difficultati subijcitur, de qua supra. nam si matris voluntas fuisset, vt die pręsenti restitueretur, fructus quoq; in causam fideicommissi veniebant, vt dixi. Sed & tertio non constat filium de quo ibi fuisse in potestate tēpore testamēti: imò potius contrarium uidetur probari, dum ait Papin. soluto potestate, simpliciter: quæ verba tēpori testamēti rectè conueniunt: alioqui dicēdum fuerat, quem emancipauit: & si Fulg.aliter sensit ibi, nihil tamē allegat. Est & quartus eiusdē Fulg.sensus, vt mater, verbo, mortis, emancipationem quoq; significauerit.l.mulier.ad S.C.Treb.l.si ita.quando di. leg. ced. at, si id ita esset, cui dubium nō fraudari creditores, si pater obsequitur testatrici, & secūdùm eius dispositionem filio restituit? Si tamen demus singulas has interptationes veras esse, nihil moror: quandoquidem, vt inquit Zas. & ea quam superius adtuli est veriss.& solēt nostri Docto.ex varijs interpretationibus ad vnam l.in se veris decidere multas quęstiones, & si ergò verę sint glo.Bar. & Fulg. interptationes nō ideò minus vera est mea & Zas.

Quinimò, in specie proposita dicere possumus, Dominum Vincentium esse secutum mentem testatoris, quoniam cautum est Testamēto nè bona obligētur, alioqui in sequētem gradum transferantur, vt maneant in familia: quarè pater, qui repudiat, nè si adit bona incipiant esse obligata, & committat in voluntatē testatoris, dicitur sequi mentē

cius : & sic Bart. interpretatio ad dictā l.
patrem . casui etiam nostro conueniret ,
quod tamen superuacuò additum est, quia
verè pietas paterna excludit fraudem , vt
docui paulò suprà.

Nil mirum itaq; est si in l. cum quidam .
pater emancipando filium , vt hereditа-
20 tem sibi quærat, † non dicitur fraudare cre
ditores , namq; potius filio suo consulit ,
& pro pietate sua eum fisco præfert , &
hoc videtur sensisse Cuiac. lib. 8. capit. 9.
obseru. etsi non satis se explicet , & Zas.
ante eum attigit lib. 1. antino. iur. neu-
ter tamen recordatus est dictę l. patrem ,
ex qua res tota illustrari poterat ; namque
si non fit fraus quando pater iam adiuit
hereditatem , & quartam sibi quæsitam
reddit, ac hereditatem ante tempus resti-
tuit, quod est deminuere patrimonium, ex-
cusat enim eum paterna pietas, & fidei ra-
tio , vt dicta l. patrem , quam ob id sin-
gularem , & menti tenendam , dicit Ias.
§. item si quis in fraudem . num. 127. de
actio. quanto minus is fraudabit, qui cum
nondum aliquid quæsijsset Filium suum
emancipat , vt sibi ipsi hereditatem acqui-
rat ? vt dicta l. cum quidam . & ob id me-
ritò testatur Alber. dicta l. patrem . fuisse
ex facto detèrminatum , vt si pater dum
filium emancipat remittit ei partem vsus-
fruct. quem habebat in bonis aduentitijs ,
creditores eam non possent reuocare , &
seq. Rolan. quæst. 40. num. 12. de lucr.
do.

Prætereà & secundò dici potest , quòd
21 dicta l. in fraudem , † non habeat locum
in fideicommisso , quod post mortem suam
relinquitur, quia licèt quis illud statim resti-
tuat, non dicitur tamē fraudare creditores,
sed iudicio defuncti satisfacere hic est tex.
in dicta l. post mortem . C. de fideicomm.
iun. dicta l. patrem . dicitur enim in dicta l.
post mortem . quòd qui rogatus est restitue-
re post mortem , interim potest satisface-
re defuncti iudicio, id est restituere here-
ditatem . Cuius rei est ratio , quòd qui
aliquem grauat , vt post mortem suam re-
stituat , censetur etiam voluisse , vt & an-
te mortem restitueret, l. vxorem . §. Scęuo-
la . de leg. 3. & in terminis ita declarant
dicta l. post mortem . & dicta l. patrem .
post Bald. in dicta l. post mortem. num. 3.
Salic. num. 9. licèt non meminerit dicta
l. patrem . Fulg. num. 7. qui dicit esse ca-
sum in dicta l. patrem . in quo rogatus re-
stituere post mortem , ex iudicio testatoris
ante potest restituere , & Fulg. subscribit
Castren. num. 2. Corn. num. 4. 6. & 7.
Ias. num. 2. licèt num. 4. ex sententia Bar.
& Bald. ac aliorum aliter dicat tenendum,
parum tamen consideratè ! nam idem in l.
stipulatio ista . §. inter . in fin. de verbor.
oblig. & rectius ex dicta l. patrem . decla-
rat dicta l. post mortem . Sicar. etiam d. l.
post mortem seq. Baldum & explicat dictā
l. patrem. & eundem Bald. ac Fulg. seqq.
Rom. l. sed & si alio. num. 31. vbi latè.
ad S. C. Treb. & dicto §. inter certam . &
ibidem Alex. nu. 4. qui dicit esse meram
veritatem. Alc. d. §. inter. nu. 24. & 25. qui no
minatim addit, id adeò esse verum, vt resti-
tutio non possit dici facta in fraudem credi-
torum , & citat dictam l. patrem . Amplius
Bald. in Rubr. C. de re. his quæ in fra. nu. 7.
versic. rursus . voluit vt dispositio de qua in
d. l. patrem . tota pendeat à patris benepla-
cito. & infert ad quæstionem de matre ,
quæ reliquerit post mortem viri filio com-
muni . & concludit , quòd si creditores pa-
tris , volunt occupare bona fideicommissa-
ria, ei licebit filio restituere, & eum seqq. Ias.
d. §. item si quis. d. l. post mortem. & d. §. inter
certam . & Rol. d. q. 40. num. 11. Cum itaq;
ex prædictis appareat , eum qui rogatus est
restituere post mortē, non dici fraudare cre-
ditores etiam si in vita restituit, quasi ple-
nius voluntati testatoris satisfaciat, vt dicit
Alex. d. §. inter. num. 4. quem legit cum §. si
quis dolum. multo minus fraudabuntur, si
nondum ius vllum debitori sit quæsitum .
idq; conuenit interpretationi Bar. d. l. patrē.
ac aliorum , qui putant illic restitutam esse
hereditatem ex iudicio testatoris, & hæc est
vera, & singularis restrictio, ad d. l. in fraudē.
& in fideicommissis tanto maximè recipien
da est, quæ pinguem habent naturam , & ex
fide & æquitate pendent, vt in instit. de lega.
§. 1. & de fideicomm. her. in prin. & ideo qui
præstat fideicommissum integrū, cum quar-
tam retinere possit, dicitur fideliter facere
d. l. debitorem, quæ in fr. cre. nam & si credi-
tores damnū, ferant ille tamen fraudare nō
dicitur, sed fidē suam liberare, & dixi supra .
Quinetiam si sequeremur sententiam Bar. in
d. l. post mortem . qui voluit fideicommissa-
rium ibi non habere ius ex S. C. Treb. sed ex
donatione, adhuc in causa filij, sec⁹ esset: pie-
tas . n. paterna hoc facit. ita in terminis rñd.
Ceph. cons. 472. nu. 69. & nu. 76. vbi sic intel
ligit Bald. qui aduersari Bar. videbatur in d.
Rub. C. de re. his quæ in fr. cre. Et in iure
adeundi, vt dixi , id tanto magis procedit ,
quia non est in bonis l. precia . ad l. falc.
vt est fideicommissum ante restitutionem ,
& ideò pleriq; ex nostris responderūt banni
22 tum † posse repudiare hereditatē sibi delatā.

Dec.

Dec. consil.442.in qua causa,& Rui. consil. 23.& 25.in quinto, & Rim.consil.243. consuluerunt, & alibi Dec. consil.438. & consi. 445. & Rim. consil. 136.num. 17.nec defuerunt etiam, qui voluerunt. d. l. qui autem. habere locum in fisco, vt Nell. in suo tract. Ban. quæst. 30. prima par. sec. temp. cuius meminerunt Dec. & Rim.vbi supra, & Bos. de public.bo.num. 29. qui non satis se expli cat,& videtur inclinare cum Nell.vbi supra. vt dicta l.qui autem.habeat locum etiam in fisco, & vt verè dicam, non esset ponere os
23 in cœlum, si diceremus † in l. in fraudem. nihil esse speciale in fisco, & credo id verissi. maximè, quia communis sententia est, quòd quando tractatur de lucro odioso in quo Docto. d. l. accipiunt potior sit causa priuati, quàm fisci, ex l. non puto. de iu. fi. quam sic illi interpretantur in l. pri. solut. matrim. si ergò in priuatorum causa,non attendimus fraudem, etiam si quis obueniens lucrum non accipiat, cur non idem & in fisco, cuius causa, saltem vbi de delicto agitur, durior est? frustra igitur Accur.& Bar. distinguunt an quis sit condemnatus, & tūc procedat l.in fraudem. an minus, & tunc l.cum quidam. quia etiam in condemnato non est habenda ratio, quòd is lucrum repudiet, cum nec in priuato id obseruetur. nec temerè inducendum est discrimen inter priuatos, & fiscum, qui solet vti iure priuati, nisi aliter lege cautum sit. & dicta l. in fraudem. intelligenda est de lucro, quod in materia interdicti fraudatorij etiā in priuatis consideratur, hoc est, intrinseco & circa rem non autem extrinseco, vt est Text. clarus in l. ait Prætor. §. penul.iun. gloss. quæ in fraud. cred. & ibi Zas. ponit exemplum, de eo qui emit rem viginti, quam vendere poterat quadraginta.

Et hūc esse verum sensum dictę l.in fraudem. satis inde probatur, quòd I. C. ibi videtur potius velle communicare ius priuati fisco, quàm aliquid nouum in eius gratiam constituere. Non solum inquit, reuocantur res alienatæ in fraudem per donationem, sed alio titulo quasi id apertè diceret, fiscus cuius causa odiosa est, videretur vti debere reuocatoria tantum in donatione, sed vtetur etiam in contractu oneroso: amplius & in quærendis: & sic I. C. gradatim progreditur à donatione ad contractum onerosum, & ab hoc ad lucrum, & communicat in his omnibus causis priuati ius, fisco: alioqui absurdiss. est, si potior est causa fisci in materia reuocationis, quàm priuati, ita locutum esse Paulum, vt videmus: Cui enim dubium, quòd fiscus vti poterat iure priuati, si & maiora habebat in eam rem priuilegia? & credo hanc esse meram veritatem. Et probatur hæc interpretatio ex l. si paterna. C. de reuoc. his quæ in fr. vbi gloss. in ver. priuatis, vult, vt fiscus in ea materia vtatur priuilegio in causa principali tantum, quam nominatim ibi seq. Salic. & alij etiam omnes probare videntur, dum tacitè cum ea transeunt. dicitur enim ibi quòd si filius abstinet se ab hereditate patris, non fraudat creditores, addo ex gloss. nec fiscum, nisi in causa primipili, & sic ibi est decis. in terminis nostris, & quàmuis hæc declaratio noua sit, tamen cum verbis conueniat, & regulæ iuris, vt fiscus non vtatur priuilegio nisi nominatim expressum sit l. secunda. C. de pri. fis. & confirmata sit auctoritate gloss. & Sali. ac aliorum in dicta l. si paterna. & ex communi interpretatione ad dictā l. non puto. ea amplectenda est. nec scio quomodo Docto. qui aliter putant, his rationibus respondere possint.

Confirmatur etiam sensus hic ad dicta l. in fraudem. ex sing. decis. Salic. in l. ignoti. num. 3. in fin. C. de re. dona. qui vult si Ecclesia vna repudiet legatum, non posse alteram conqueri, quasi eius fraudandæ gratia id factum sit, & citat dictam l. qui autem. nam si dicta l. habet locum in causa pia, cuius tot tantique sunt fauores, non video cur non & in causa fisci locum habere debeat.

Concludo itaque ex omnibus prædictis licuisse Domino Vincentio repudiare hereditatem sibi delatam, nec dici posse fisco vllam fraudem esse factam. Et ita iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de interpretatione statutorum Rauennæ, illiusque in materia successionis, disponens de bonis emphytheuticis, non extendi ad bona libera defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Filii sororis, an succedant cum patruo in bonis patrui prædefuncti, stante statuto Rauennæ.*

2 *Statutum Rauennæ, Quod nemo audeat &c. declaratur, & alia etiam, & num.6.*

3 *Rubrica nigrum declarat.*
4 *Dictio similiter, retinet qualitates superiores.*
5 *Verbum idem. sępissimè stat diuerso modo in vna oratione, vt ad diuersas personas referatur, & vt ratio ipsa suadet.*
6 *Verbum, propinquiores, comprehendit aquè masculos, & fœminas.*
7. *Agnationis ratio non egreditur personas nominatas.*
8 *Statutum excludens filiam ab hereditate patris, non excludit ab hereditate fratris, & si frater nil aliud habeat in bonis.*
9 *Statutum Rauennæ disponens de bonis emphytheuticis in successione, non debet extendi ad bona libera.*
10 *Extensio non est facienda in statutis, ob equalem rationem.*
11 *Statutum excludens matrem, stante patruo nō procedit, in patruo magno.*

CONSILIVM XXXVII.



QVAMVIS proposita species difficultate non careat, tamen arbitror verius esse, vt filij D. Mariæ admittantur ad hereditatem Apollinaris patrui vnà cum D.Ioan. Baptista eorum patruo. Et quoniam inspe cto communi iure hoc est certiss. in Nou. vt fra.fil.in auct.cessante.C. de legi. her. viden-
1 dum est an statutum † Rauennæ sub Rub. q̃ nemo audeat &c.in fin.quo expressim cautū est, vt sorores non succedant fratribus, obsit his filijs. Si enim exclusa erat eorum mater, multo magis & ipsi l.si viua. C. de bon. mat. maximè cum ex eius persona admittātur, dicta auct.cessante. Et opinor ex infrascriptis non obesse.
2 Primo quia illud † agit de bonis emphytheuticis, vt ex Rubrica ipsa manifestè probatũ, quòd nemo audeat se inuestiri facere vel innouari de bonis emphytheuticis &c.
3 ex qua † nigrū ipsum interpretamur l.Imperatores.de in d.add.& est glo.in l. 1.C. de capit.ciu.lib. 11. & tradd. omnes in l. 1. si cer. pet.Rom.consil. 16.nu.4.consil. 104. in prin. consil. 120.secundo dub.Alexan. consil. 70. in 7.& clarè Soc.consil.30.num.30. vers.superest ergo.& consi. 150.num.32.in pri.Bru. art.8.q.20.in tracta. quòd stant. & alibi passim. Quare cum Rubrica ipsa restricta sit ad bona emphytheutica, nigrum quoq; ad illa referri oportet: & tanto magis, quia in ver.volumus. expressim statutum ipsum meminit bonorum emphytheuticorum.& inferius in altero vers. qui videbatur generalis subditur,& similiter sorores,&c.illa.n.verba,
4 & similiter, † retinent qualitates superiores, vt est glo.in l.cum hi.§.si vni.de trans. Bal.cō sil. 94. in 3. alioquì inepta esset comparatio statuentium,si diceremus dotatæ non succedāt in bonis emphytheuticis, nisi vt in alijs bonis ab intestato vocentur: & similiter sorores non succedant in bonis quibuscunq; ab intestatò:sanè id esset nimis absurdum cōparare successionem bonorum omnium successioni emphytheuticorum.

Præterea cum statutum aliud sub Rubrica de success.fil.in bo.parentum.nō disponat aliquid de bonis fratrum, vtique dicendum est hanc non fuisse statuentium mentem, vt soror excluderetur,nam si hoc voluisset, expresisset,postquàm egerat de bonis patrum, neq; enim alter locus erat aptior,aut cōgruētior.non expressit. ergo l.unic. §. sinautem. C.de cad.to.& idem est in alijs Rubricis de huiusmodi successionibus loquentibus,quæ nunquàm excludunt sororem, ergò casus omissus erit secundùm iuris cōmunis dispositionem definiendus.l.commodissimè.de lib. & posth.cum sim.

Accedit quia,si intelligeremus vers.hunc fin.loqui de bonis alijs, q̃ emphytheuticis, multa verba superfluerent contra l.si quādo. de leg.pri.Dec.in cap.pastoralis.in princ. de app.illa.n.verba quæ sunt in postrema parte statuti, filiæ, & patres, aut inania sunt, & nullum habent sensum, aut omnino referūtur ad vers.volumus, in quo nominatim agitur de solis emphytheuticis.sicut ergo quando statutum meminit in fine filiarum & patrū, necessario refertur ad bona emphytheutica; ita idem dicere oportet quò ad sorores positas in eadem clausula, & sub eadem exceptione,vt exceptio ipsa fit de regula iuxta tradd.in l.pri.de reg.iu.& ita iudicio meo interpretabimur hoc statutum in versic. volumus, vt constituat regulam hanc, vt patre disponente filia non succedat, nisi prout ei videbitur, nimirum scilicèt, quia præsumptio est pro patre, vt rectè & condecenter prouideat filiæ,iux.consil.Castr.275.in pri. quē sequitur Dec.consil.26.& 276.& alibi sæpè Docto. Voluerunt tamen statuentes hoc casu,vt pater filias competenter dotet in alijs tamen bonis allodialibus;vt ego opinor; & hæc interpretatio necessaria est, quia statutum hoc initio vers. volumus, excludit filias dotatas, & indotatas à bonis emphytheuticis.in fine autem mandat, vt dotentur à patribus, quo quæso hęc conueniunt,vt indotatæ excludantur,& debeant dotari intelligemus ergo, eas indotatas quo ad emphytheutica,quæ tamen dotari debeant quo ad allo-

allodialia, & sic declarabimus, dummodo
filiæ sint condecenter dotatæ in alijs bonis
non emphytheuticis, nam si legitima reser-
uata eis à statuto de suc.fil.nõ sufficiat, quia
aliquando dos debet esse maior legitima
inspecto more regionis. Corn.consil.48.cõ
sil.91.consil.107.consil.111.consil.202.in 2.
Dec. consil. 26. & tunc amplior dos consti-
tuenda erit. q si bona alia non superessent,
tum omnino ad hæc confugiendum esset, ne
fœminæ essent penitus indotatę, qui tamen
casus stàtuto comprehensus expressim non
est. Vel si hęc interpretatio non placęat,
dicemus, quòd indotatæ, scilicèt tẽpore suc-
cessionis excludantur, modo tamẽ congruẽ-
ter dotentur, vt voluerint statuentes tollere
difficultatem eam, quam alicubi attingunt
Docto. an liceat masculis, indotatas fœmi-
nas excludere, modo offeratur dos; de qua
Rom.consil.442.vtram autem interpretatio
nem probemus, non refert; quia semper de
emphytheuticis postremus hic versic. omni-
modo accipitur. Mihi tamen prior sens⁹ ma
gis placet, quia si statutũ voluisset quòd bo-
na emphytheutica quo ad parẽtes, & filias,
essent eiusdem náturæ cum alijs, non erat a-
gendum de aliqua dotatione, cum satis filia
bus succurrebatur altero statuto quo legiti-
ma eis relinquitur, vt sub rub. de success. fil.
Rursus non video quomodo altera interpre
tatio possit conuenire, quia si excluduntur
filiæ etiam indotatæ ab his bonis, quando
agitur de hereditate patrum; verba illa dũ-
modo sint condecenter dotatæ per patres,
posita in fine, repugnant; & statutum sibi cõ
trarium esset, quia prius disponeret, vt in-
dotatæ excluderentur, mox vt tempore suc-
cessionis deberent esse dotatæ, neq; .n. verba
sequẽtia, vel dotentur, possunt referri ad pa-
trem iam mortuum, quò circa, necesse est, vt
intelligam⁹ indotatas in bonis emphytheu-
ticis excludi ab hereditate patrum, modò ta
men in alijs bonis sint condecẽter dotatæ,
& hæc de patre. Quò verò ad fratres, existi-
mo illa verba, condecẽter dotẽtur, pertinere
etiam ad emphytheutica, ne æqua sit fratrũ
erga sorores potestas, & patrum erga filias.
5 nec mirum, quia idem verbum † sępiss.
stat diuerso modo in vna oratione, pro vt ad
diuersas personas refertur l.2. de off procõs.
& leg. vbi gl. & vt suadet ratio ipsa, vt tradd.
omnes in l. iam hoc iure. de vulg. & l. quàm-
uis. C. de impub. & al. poterunt ergo patres
si dotent in allodialibus, excludere ab em-
phytheuticis, at verò fratres, si velint exclu-
dere sorores ab hereditate, debebũt dotare
condecẽter, in omnibus bonis, tam allodia-
libus, quàm emphytheuticis fratris defun-
cti. & secundum hanc interpretationem sta-
tutum haberet magnam rationem, & esset
conforme alijs statutis Italicis, in quib⁹ ma-
ior potestas indulgetur patribus in filias, q̃
fratrib⁹ in sorores. nec arbitror aliter posse
intelligi hoc statutũ; cum verba illa dictę fi-
liæ, & patres, omnino euincant, vt vers. & si-
militer, referatur ad bona emphytheutica,
cum patrum & filiarum mentio sit facta in
parte statuti, in qua de solis emphytheuticis
nominatim dispositũ est, & si exceptio quo
ad patres debet esse de regula, idest referri
ad emphytheutica: ita quoq; & quò ad fra-
tres, positos sub eadem ferè clausula: & prę-
sertim stantibus illis verbis, & similiter, quæ
indicant statuẽtes retinere eandem speciẽ,
& profectò impossibile est, nisi expungamus
aliqua verba ex hoc versiculo, vt referatur
ad omnia bona. & vt hanc nostram interpre
tationem, vt versic. finalis agat solum de em
phytheuticis, uiri alicuius celebris authori-
tate communiamus, quando hic mos inole-
uit, vt maior fides adhibeatur decisioni ali-
cuius, quàm rationi, ita hoc ipsum statutum
consulendo interpretatus est Anchar. consi.
125. & consil. 433. Et in specie, quòd hoc
statutum tam in prin. vers. volumus. quàm in
versic. & similiter. intelligatur de bonis em-
phytheuticis tantum, est consil. Soc. iun. 71.
num. 32. in pri. qui consuluit super casu, de
quo etiam Doct. primarij Italiæ consulti
sunt.

Secundo, quia alia statuta sub Rub. quòd
possessiones. & sub Rub. de successione filio-
rũ. & sub Rub. in quibus casibus. nusquàm
disponunt sororem excludi a fratre, quando
agitur de hereditate fratris: & ideò casus o-
missus secundùm communis iur. dispositio-
nem definiendus est. l. commodissimè. de lib.
& posth. cum simm.

Primum illud constituit, vt deficientib⁹
ascendentibus, & descendentibus possessio-
6 nes redeant ad propinquiores, † quod verbũ
comprehendit æquè mares, ac fœminas, vt
est decis. Bald. in consil. 331. num. 4. & in hoc
statuto met ita consuluerũt Dec. cons. 527.
num. 3. & Paris. consil. 20. num. 29. & 30. in 2.
licèt in quæstione principali dissentiant: qa
Dec. supponit agi de filia, quæ succedat in
locum matris. Paris. verò cõtra. & ideò vide-
tur definire præsentem controuersiam in fa
uorem D. Marię seu filiorum eius, dum non
constituit differentiam inter masculos, & fę-
minas. Alterum præfert in hereditate pa-
terna filios masculos, filiabus; at vltra non
7 progreditur; & ratio agnationis † non egre-
ditur personas nominatas; vt est dec. Iacop.
Rim. consil. 223. & Virg. Silu. in consil. sequ.

quod

quod eſt 224.& Io.Ma.Rlm.conſil. 376. qui
omnes de hoc ſtatuto de ſucceſſione Filiorũ
&c.in cauſa Rauennate reſponderunt,& ge
neraliter proditum eſt, vt licèt ſtatutum ha
beat rationem agnationis in vno caſu, non
fiat extenſio ad alium. Soc.iun. conſil.6.nu.
20.in pri.Pariſ.conſil.23.num.29.in 2.qui in
quit hoc caſu ſtatutum dici potius in fauo-
rem aliquarum perſonarum, q̃ agnationis.

Vltimum verò & ipſum ad fœminas per-
tinet, vt indicant ea verba, proximioribus
ꝓpinquis,vt expreſsè in hoc ſtatuto ſcripſit
Pariſ. conſil.22.num.53.in 2.qui inquit nul-
lam habitam rationem agnationis in eo, &
fœminas vocatas eſſe,ob dictionem, propin
quis, modo ſint intra quartum gradum; &
ſecundùm illud conſil.fuit iudicatum,vt ip-
ſe refert conſil.23.num.31.eo.& ſi contra cõ
ſuluiſſent Soc.iun.conſil.23.in pri.Dec.con-
ſil.466.& Gozad.conſil.35. & profectò cum
mater excludatur à legitima, vbi ſoror ſup-
ſit, æquè ac ſi frater ſupereſſet,vt in eo, con-
ſequens eſt,vt ſuperet omnes alios agnatos.
ſi.n.vinco vincentem te &c. l. de acceſſioni-
bus de diu.& temp.præſ.cum ſimm.nullibiq;
expreſſum eſt, vt fratres excludant ſorores,
præterquàm in hereditate patris, ſub dicto
ſtatuto de ſucc.filiorum: Quarè ius cõmu-
ne obſeruandum erit, nec diſpoſitio exten-
denda, quaſi in cęteris caſibus nullam agna
tionis rationem ſtatuentes habuerint. Dec.
conſil.563. ad fin.eſt enim receptiſſ. vt ſtatu-
8 tum excludens †filiam ab hereditate patris,
non excludat eam ab hereditate fratris,etiã
ſi nil aliud haberet in bonis ipſe frater, vt
plenè conſuluit Corn.conſil.305. in 4. ꝑ to.
& multi addi poſſent. Sed ſatis ſit allegaſſe
Iaſ.in l.1.§.veteres.de acq.poſſ.qui num. 26.
q; multis relatis teſtatur hanc eſſe cõmunẽ
opin.& ab ea non eſſe recedendum in iudicã
do: & idem repetit Bru. in ſuo tract. ꝗ ſtant.
maſc.art.8.q.18.num.80. Et ex his patet ſta
tuta potius prodeſſe,quàm obeſſe huic ſoro-
ri, ſeu ipſius filijs. Et ſecundùm hæc non
oporteret inquirere, an ob rationem liceat
9 extẽdere ſtatutum† diſponens de bonis em-
phytheuticis ad bona libera, quia ſtatuen-
tes nõ fuerunt adducti hac ratione, vt ſupra
concluſum eſt. Cęterum & ſi darẽmus agna
tionis habitam fuiſſe ab eis rationem, ta-
men ob id non eſt locus extenſioni.

Primo,quia non eſt par ratio in bonis em
phytheuticis, & liberis. ſi quidem cum ſta-
tutum hoc tendat ad præiudicium Eccleſię,
vt aduerſus formam inueſtituræ diſponant
laici de re ab ea recognita, æquum fuit, vt
ſaltem ſucceſſio ab inteſtato reſtringeretur
in aliquibus caſibus ad maſculos,nam cum
ſecundum communem ſententiam emphy-
theuſis Eccleſiaſtica non tranſeat ad fœmi-
nas, quando pater pro ſe, & filijs ſtipulatus
eſt,vt latè trad.Didac.lib.2.cap. 18. variarũ
reſolut. congruebat, ne filiæ aduerſus te-
norem pactorum cum maſculis admitteren-
tur. voluit itaq; ſtatutum,vt aliàs non ſucce
derent, quàm ſi pater eas expreſsè vocaſſet,
& ſatis ei fuit, ſi concederet, vt poſſet teſta-
mẽto de huiuſmodi rebus diſponere.

Accedit, quòd cum filiæ ad alienas mi-
grent familias, Eccleſia cogeretur habere
vaſallos eos, quos nunquam cogitauit:quo
circa non fuit indiſtinctè permittendum, vt
fœminæ cum maſculis ſuccederent.

Secundo,& ſi eadem ratio eſſet in emphy
theuſi, & bonis liberis, tamen cum certum
ſit ſtatutũ, de quo agitur,loqui de bonis em-
10 phytheuticis tantum:non eſt facienda†extẽ
ſio ob æqualem rationem, quia in his ſtatu-
tis caſus omiſſus habetur pro omiſſo, nec
ex paritate rationis extenditur, vt per Bald.
conſil.295.in 2.& l.quod verò.de ll.& eſt cõſ.
Ang. 210. quod fuit Collegij Peruſ. in quo
reſponſum eſt,vt ſi patruus excludat matrẽ,
non tamen ſororem. & hoc conſil. plerique
omnes ſeqq. Anch.c.canonum ſtatuta.col.
120.verſ. inter ſtatuta. de conſtit. Aret.conſ.
127.conſil.158. Alexan.conſil.17.in fi.in 2.
Rui.conſil.16.conſil.39.conſil.42. conſil.43.
& conſil. 110.in 3. Dec.conſi.71.conſ.377.
in fin.conſil.451.in fi.conſil.589. nu.5. Soc.
iun.conſil.10.num.23.conſil.30.num. 60. in
pri.& in ſimilibus caſibus multi reſponderũt
Alexan.conſil.45.in fin.in 7. Corn.conſ.12.
& conſil.341. num. 5.& 6. in pri. conſil. 98.
in 2.conſil.90.num.12.conſil.97.in 3.conſil.
169.num.3.conſi.307.in 4. Dec.conſil.333.
num. 2. &3. & conſil.346.num.6.vbi quòd
ratio agnationis non egreditur perſonas no
minatas. d.conſil.451.nu.6.& 7.conſil.553.
conſil. 569. num. 1. vbi alios citat. conſil.
589. num. 2. conſil. 625. num. 2. 3. 4. con-
ſil.679.num.5.& conſil.688.Ruin.conſil. 22.
num.7.conſil. 24. num.3.conſi.25. d. conſil.
37. in 3.& Soc. iun. conſil. 30. num. 20.
& num.26.in pri.conſil.10.num.23.in 4. Pa-
riſ.conſil.54.num.4.in 2.conſil.47. num.77.
& ſeqq.conſil.49.num.64.num.69. num. 72.
in 3.Rub.conſil.94.ad fin.& conſil. 118. vbi
latè, & innumeri poſſent adferri. Sed erit
ſatis allegare communem deciſ. Docto. in l.
1.C.de ſucceſſ.edi. quòd ſtatutum excludẽs
11 †matrem ſtante patruo, non procedit in pa
truo magno, & eſt ratio, quia etiam ſi hoc
ſtatutum ſit fauorabile, reſtringi debet, in
præiudicium Tertij. vt per Rui.d.conſi. 24.
num.6.in 3. Huius autem deciſ.meminerũt

Doct.

Doct. multis in locis nunc Dec. solum allegabo in consil. 288. num. 9. & 10. & consil. 461. nu. 2. & d. cons. 589. Quocirca & si daremus eandem vigere rationem agnationis in vtroque genere bonorum, & emphytheuticorũ, & liberorum, nihilominus non est extendẽda hæc municipalis dispositio ad iuris communis correctionem. Vt enim non fit extẽsio de persona ad personam; ita nec de re ad rem; cum à persona ad rem valeat argumentũ. l. q. furere. vbi Bald. & Alb. de sta. hom. & ita arguit Castren. in simili statuto cons. 32. num. 2. in 2. & in terminis, est decis. Bald. in consil. 104. factum. in 2. vbi concludit, quòd si statutum disponat, vt in patrimonio succedant proximiores masculi ex parte patris; in matrimonio proximiores masculi ex latere materno; illud non pertinebit ad bona tertij generis, quæ peruenerint ad defunctũ aliunde: quia inquit casus omissus dispositioni iur. communis subijcitur, ecce vt ratio agnationis non operatur, vt statutum ad alia bona, quàm expressa porrigatur.

Et ideò, cum vt dictum est, municipalis hæc lex agat de bonis emphytheuticis solũ, non est trahenda ad libera. Et ita iuris esse opinor in hac controuersia.

ARGVMENTVM.

Illvstrem Dominam Clientem, stante sua immunitate à Serenissimo D. Duce, sibi concessa, cuius verba inferuntur. Non teneri ad solutionem Gabellæ Publicanis, defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Immvnitatvm quæ conceduntur diuersæ formæ, & effectus, & quando comprehendantur etiam munera ordinaria, & Gabella nu. 2. & infrà per totum.*

3 *Liberè, Dictionis vis, & significatus.*

4 *Priuilegium, vt aliquid operetur latius interpretatur.*

5 *Gabella, & vectigalia, an dicantur munus ordinarium.*

Munera ordinaria quæ dicantur, & quæ realia, & personalia nu. 6.

7 *Gabella quæ non ex communi iure, sed ex statutis oritur dicitur odiosa, & contra eam in dubio fit interpretatio.*

8 *Natt. Consil. 139. reprehenditur.*

9 *Cepha. Consil. 553. reprehenditur.*

10 *Rescriptum, quo res ad pristinum statum reducitur est fauorabile.*

11 *Clausula non obstante, quòd non requiratur in rescripto contra Ius.*

CONSILIVM XXXVIII.



Vlta scripta sunt hinc inde, tàm pro publicanis, q̃ pro Ill. D. Lucretia à duob^9 aduocatis celebribus, & vterq; causam suam acutè, & eleganter defendit. Ego in tanta difficultate dicam quod sentiam. Et opinor illustrem D. Lucretiam habere causam meliorem, & absoluendam esse. Et vt veritas ipsa magis appareat in materia hac immunitatis aliquot casus distinguẽdi sunt.

Primus est, quando conceditur immuni-
1 tas † à muneribus publicis, vel ciuilibus. & à personalibus, & patrimonialibus extraordinarijs excusatur, qui tale habet priuilegiũ l. cui muneris. de mu. & ho. l. hi qui muneris. l. in honoribus. §. q̃ muneris. de vac. & exc. mun. vbi est casus clarus. & idem est repetitum in l. 3. C. de mun. patr. l. 1. C. de vac. pub. mun. Idq; obtinet etiam si dictum sit ab omni munere. l. negociatores. l. eos. C. de excus. mun. vel ab vniuersis muneribus. l. 3. C. de excus. artific. eaq; est ratio, quia cum à patrimonialibus ordinarijs nemo sit immunis. l. 1. & 2. C. de quibus mu. vel præstat. l. 1. C. de imm. ne. conc. l. vacuatis. C. de decur. l. immunitates. C. de agr. & censi. l. ab his. in pand. de vac. mu. præsumitur Principem de his tantũ sensisse, cum rescripta quibus quis eximitur patrimonialibus, præsumãtur elicita per obreptionem. d. l. vacuatis. l. in fraudem. C. de anno. cum simm.

Alter est, quando conceditur à munerib^9 personalibus, & patrimonialibus. & quidã putant eam ad patrimonialia extraordinaria tantum porrigi. Luc. Pen. l. medicos. C. de prof. & med. alij ad omnia. quorum opin. est receptior Bar. & Plat. d. l. medicos.

Tertius est, quando alia verba geminata, ac ampliora in priuilegio posita sunt, &
2 tum opinor † non esse dubitandum quin cõprehendantur etiam ordinaria. & in casu hoc nostro id puto certissimum cõsidero pri. illa verba libera & ampla immunitã, qui ib^9 significatur plena immunitas, at plena immunitas etiam patrimonialia munera conti net l. etiam. C. de muner. patrimo. ergo. & in
3 terminis, quòd † verbum liberè eximat quẽ à Gabellis est consi. Rui. 100. in pri. qui vult vt si cui permissum sit, vt liberè exportet rẽ, possit exportare sinè Gabella: quanto magis si concedatur immunitas libera? sic legationem liberam dicimus, quando quis pro libito redire potest l. qui libera. vbi Bud. de leg. liberam administrationem latam, & amplã. l. procurator cui. de proc. liberum arbitriũ, quod

quod non moderatur iudiciũ boni viri, Bal.
consi.379.in 3.liber stylus,idest nullis regu-
lis cõstrictus,l.1.C.de sacr.Eccl. Secũdo, ac-
cedũt illa verba,& da tutte le grauezze me-
re, & miste, q̃ hoc sonãt, ab oibus munerib⁹
personalibus, & patrimonialibus,hæc enim
mera sunt,& sic nominatim facta est mentio
patrimonialium,& omnium,ergò tam extra
ordinariorum, quam ordinariorum. Ter-
tio subequuntur, & posteriora illa,solite,&
insolite. munera patrimonialia solita sunt
ordinaria,insolita sunt extraordinaria,ergò
vtrumq; genus comprehensum est. Quar-
to illustri personæ data est hæç immunitas,
quæ à patrimonialibus extraordinarijs sunt
immunes.l.vltima. C.de excus. mun. vbi est
4 casus.vt ergò†priuilegium aliquid operetur,
etiam ad ordinaria porrigendum est, sic etiã
si concedatur immunitas militi, qui ex legis
dispositione à multis est immunis,plenius eã
Principis indulgẽtiã interpretabimur,vt est
Tex.iun.gl.ĩ l.pen.§.duo.de vac.mun,& cum
hęc mulier onera personalia non possit susti-
nere ex causa huius molẽdini.l.1.C. de mul,
& in quo loco.tãto magis debemus interpre
tari priuilegium de munere patrimoniali,
nè alioqui sit ferè nullus momenti.

Quinto facit l.sunt munera.eo. vbi à mu-
neribus, quæ rei cohærent excusatur quis
indulto Principis:cum itaq; hic versemur in
beneficio, & non in rescripto, & dictum sit
de munerib⁹ meris,& mixtis, certiss. est Prin
cipẽ sensisse etiam de ordinarijs, quia & mi-
xta ordinaria sunt.l.vltima.p to.& §.mixta,
de mu.& hon.procedunt ergò,dicta superius
quãdo vel personalium,vel ciuilium seu pu-
blicorum munerum immunitas simpliciter
data est, non autem quando expressa sunt
patrimonialia psonalia,& mixta, vt hic sub
illis verbis mere, & miste, & hic est Text. in
d.l.vlt.§.siuè autem.vbi I.C.ait siuè persona-
lium duntaxat, siuè etiam ciuilium munerũ
immunitas alicui concedatur,neq; ab anno
na &c. quorum verborum sensus est immu-
nitas data pro personalibus non trahitur ad
ordinaria:idem si pro ciuilibus: at verò vbi,
& personalia, & patrimonialia, & mixta ex-
plicantur,non est dubitandum omne genus
munerum contineri, quia præter personalia
& realia, & mixta nullum aliud superest. &
sicut lex ipsa hac distinctione omne genus
munerum absoluit,ita & Princeps.& in for-
tioribus terminis habemus auctoritatẽ Ac-
cur.in d.l.3. vbi exæquat immunitatem pa-
trimonialiũ, vel alicuius eorum, vt scilicèt
tantum valeat generalis ennumeratio, quo
ad omnia,quantum specialis,quò ad munus
expressum. & in proprijs terminis est consi,
Bald.401.super facto. num. 2. in 5. vbi cum
concessio immunitatis respiceret munera
realia, ac personalia dicit ideo Gabellas nõ
fuisse comprehensas, quia exceptio addita
declarabat contrahentes sensisse de muneri
bus,quæ per libram indicerentur,quales nõ
sunt Gabellæ. Si ergò non fuisset addita hu
iusmodi exceptio,certè res non habebat dif
ficultatem, & sub immunitate munerum
realium, ac personalium comprehendi Ga-
bellam pro indubitato habet Rim. iun.con-
sil.434.num.6.& nu. 11.qui agit de immuni-
tate concessa bonificatoribus, vt per eum.
Sextò ego considero nullibi probari Gabel-
5 las † esse munus propriè ordinarium, & si
quandoq; Docto.nostri,vt refert Dec.consi.
48.illas inter ordinaria numerent. Et enim
& si à Principe solo indicantur, l. 1.& per to.
C.no.vect. inst.non p. sicut munera ordina-
ria.l.1.C.de vac.pub.mun.tamen non habẽt
qualitatem eam quam lex desiderat in ordi-
narijs,vt scilicèt,& præstatio sit certa, & ab
omnibus necessariò sint soluẽda. Talia sunt
tributa, quæ indicuntur tam prædijs, quàm
personis,& à quibus nemo excusatur d. l. 1.
C.de imm.ne.conc.cum simm, Namque ne-
mo potest facere quominus ea soluat, & sũt
reditus certi,& ordinarij. Et vectigalia exi
guntur ex rebus,& mercibus quæ euehũtur,
& inuehuntur, & ex earum venditionibus,
& ideò appellantur etiã portoria. l. cum in
plures.§.pe.loca.l.3.C.de vect.& com. & ali-
bi sœpè. & ideò non sunt tam certa,vt tribu
ta ipsa, quæ indistinctè ab omnibus deben
tur, qui prędia possident: Vectigalia ex mer
catione principaliter.l.omniũ.C.eo.quę qñ-
que frequẽs est qñq; minus, & euitari possũt
à multis qui non mercantur, tributa nullus
possessor effugit. Sed & vectigalia potius pẽ
dent ex consuetudine, quam ex lege, & con
stitutione.l.si publicanus.§.vlt.l. licitario. §.
earum. de public. ideoq; in l.ex præstatione.
C.eod.octauas more solito inquit, & in d. l.
omnium. quæ inferri fisco moris est, & in l.
vlt.C.vectig.noua. contra antiquam consue
tudinem. Quarè certum est vectigalia non
esse ex muneribus,quæ ordinaria veteres es-
se dixerunt. Hincq; veterani, qui eximun-
tur vectigalibus,munera ordinaria sustinẽt.
l.1,C.de veteran.nec in nundinis, inquit,ve
ctigalibus hoc est ijs, qui vectigalia exigunt
dare quidqnam debebit ob venditionem vl
lam proponendam. Et infra,publicani, vt
adsolent agentibus id est negociatoribus su
perpellere a veteranis arceantur, & adhuc
clarius paulopost, Fisco nostro interdicim⁹,
vt nullũ omnino inquietet ex his: sed liceat
eis emere & vendere, optimis negocijs pe-
cuniam

euniam tractare, & mercimonia agitare, &
in fin. nullo onere deportorio eos adfici.
Ex quibus constat faciliorem esse remissio-
nem vectigalium, quam numerum ordina-
riorum. Neq; his obstat, quòd à militib⁹ sol-
ui vectigalia alibi legamus. l. 3. C. de vectig.
quia locus ille accipitur de his, qui nō sunt
adhuc veterani l. vlt. C. de his. qui non tripl.
sti. militares etiam personas in d. l. ex præsta-
tione alias præter veteranos accipimus. Nō
obstat etiam l. 2. in pand. de veter. quam
non video conciliatam ab vllo cum d. l. 1. C.
eod. etsi Accur. id polliceatur d. l. 2. quia ve-
ctigalia intelligo ibi pro tributis, quæ ex prę
dio debentur, quod indicant verba, quæ
seqq. & patrimoniorum onera solemnia, &
vectig. & est uis in verbo solemnia, quia sor-
dida, & extraordinaria secluduntur. Quòd
autē vectigalia ex prædijs deberētur est tex.
in l. 2. §. si quid. de her. vel ac. ven. & in l. cum
seruus. §. heres. de leg. 1. & in l. Imp. de pupli.
& explicat Cuiac. lib. 7. cap. 4. obseru. vbi in-
ter cętt. enumerat scripturam hoc est vecti-
gal quod è pascuis percipitur, & decumam,
quæ ex frugibus, vt per Hoto. de ver. iur. ver.
vectigal. Si ergò quidam eximantur vectiga
libus, nullus autem oneri canonico, satis pa
tet fauorabilius esse munus ordinarium ip-
sis vectigalibus. sic & Ecclesiasticæ personæ
non subeunt onus Gabellarum. c. quāquam.
de cens. & oneribus ordinarijs non eximūtur
l. placet. l. sacrosancta. C. de sacros. Eccl. nec
dicatur Gabellam imponi personæ nō reb⁹,
& personas clericorum non subijci laicis:
quia non ideò minus Gabella est onus patri
moniale, vt & capitatio, quæ personis impo
nitur d. l. sacrosancta. Alb. l. fi. in fi. de mun. &
6 hon. neque. n. † in onorib. spectamus indi-
cta sint personis, an rebus, sed an sollicitu-
dine ac diligentia opus sit in expediendo
munere, an pecunia. primo enim casu illa di
cimus personalia, altero realia d. l. fi. in prin.
& §. patrimoniorum de mun. & hon. à tribu-
tis, hoc est ab oneribus, quæ prędijs indicun
tur non sunt immunes Ecclesiæ d. l. sacrosan
cta. quia verè, ac propriè ordinaria sunt, sed
à Gabellis, quæ non omnino talia sunt.
Septimo immunitas hæc concessa est verbis
amplis. gratias concessiones facultates in-
tegrè, ac in omnibus, & per omnia adproba-
mus inquit Decretum, quę arguunt enixam
& deliberatam mentem Principis: verba. n.
hæc vniuersalia omnes casus complectūtur,
vt per Crau. consil. 294. cum vulgarib.
Octauo tractamus de Gabella, quæ commu
ni iuri repugnat, neq; enim vsquam cautum
est, vt ex venditione frumentorum, quæ ex
prædijs proprijs percipiuntur solui quidquā
debeat, & tamen onus decimæ, quæ soluitur
graue est.
7 Et ideò cum Gabella † hæc non ex com-
muni iure, sed ex statutis oriatͅ dicitur odio
sa, & contra eam in dubio fit interpretatio,
Bald. consil. 237. ad fin. in 3. & consil. 229. in
5. vbi dicit statuta Gabellarum esse amara
contra omnem æquitatem. Abb. consil.
69. per to. in pri. qui Gabellas, & ipse vocat
odiosas, aitque in ijs versari luctum fisci, &
ideo fieri contra eum interpretationem iux.
l. non puto. de iu. fis. sic & Anch. consil. 264.
Gabellas iuri contrarias odiosas dicit, &
Ang. consi. 9. qui interpretatur statutum cō-
tra publicanos. & Cor. consil. 199. num. 17.
in pri. vbi, quòd in dubio fit interpretatio
contra Gabellam, vt odiosam quod & ad
collectas trahit, & consil. 153. in prin. qui il-
lam interpretationem vocat fauorabilem,
quæ Gabellam excludit: & si in casu suo, ob
verba nimis certa Gabellæ fauet, & consil.
181. num. 16. in 3. vbi respondet cuidam ex-
tollenti fauorem Gabellarū, eo quòd ex ea-
rum reditibus itinera tuta, & pacata reddan
tur, & Magistratus constituantur, dicitque
non ideò minus Gabellam esse rem odiosā,
vt per eum. Dec. consil. 48. num. 5. vbi quòd
ea interpretatio est fauorabilis, quæ reducit
causam ad ius commune, & tollit statutum
priuatum, & agit de immunitate concessa,
quam ideò dicit esse ampliandam, & idem
alibi consi. 457. num. 7. generaliter esse odio
sam Gabellam vult, & Bar. in l. si pupill. ad l.
fal. & Aret. in l. fi. C. de pac. scripserunt si vna
qualitas suadeat Gabellam deberi, alia
verò non, præualere eam, quæ est contra
Gabellam: & multa possent similia congeri.
Nec quidquam obest, quòd tales Gabellæ
indicuntur ob vtilitatem publicam, quia sa
tis communis lex huic vtilitati prouidit, q̄
& ipsa indixit vectigalia, & cum in terminis
statutorum habeamus decis. claras res non
est in disputationem reuocanda. Non ob-
stat nunc, quæ aduersus Ill. hanc Dominam
obijciuntur.

Et primo non obstat, quod non sit facta
mentio ordinariorum, & extraordin. mune
rum. Bar. l. 2. de iur. imm. Cæp. caut. 63. cum
sim. quia respondi supra his verbis compre-
hendi munera ordinaria, & extraordinaria,
neq; etiam verum est talia munera debere
exprimi nominatim, nec Bar. nec alius quis
quam id desiderat. Bar. n. in d. l. 2. num. 4. in
hæc verba loquitur, debet concedi speciali
ter, & distinctè, vt fiat mentio de mun. reali
bus, & personalibus ordinarijs, vel extraor-
dinarijs, nam si concederetur immmunitas
à muneribus simpliciter, non porrigeretur
ad

ad patrimonialia ecce, vt Bar. agit de immunitate simpliciter concessa, quid si dictum a muneribus meris, & mixtis? quid si ampla immunitas, & libera data ab omnibus oneribus, certè Bar. non dicit concessionem hãc de personalibus tantum accipiendam esse. Sic & cętera eius loca debent intelligi. sic Barb. consil. 26. 2. colum. in 2. sic alij citati in
8 dub. solus est Nar. † in consil. 139. num. 10. qui immunitatem generaliter concessam ab muneribus realibus personalibus, & mixtis scribit trahi ad extraordinaria tantum. Sed sinè lege, & ratione loquitur, quia Tex. in l. in honorib. §. qui muneris. de vac. mu. & alij similes agunt de immunitate concessa simpliciter quò ad munera, vt dixi supra. & profectò cum is, qui publici muneris vacationem habet, excusetur ab extraordinarijs d. l. 1. C. de vac. pub. mu. non est credendum verba illa personalia realia, & mixta pertinere ad extraordinaria tantum, quæ satis cõtinebantur in simplici concessione immunitatis, præsertim cum in quaq; materia non recedamus à verborum proprietate etiam si odiosa sit, & pœnalis. l. cum lege. de testa. cũ simm. Et longè maxima differentia est inter hæc. nam si Princeps alicui concedit immunitatem videtur se referre ad munera personalia, quia & personam explicat, tibi putà immunitatem munerum indulgeo, illa dictio tibi moderatur concessionem. At si dictum sit tibi, ac rebus, & prędijs suis publicorum munerum immunitatem concedo, non facilè intra meram personalium, & extraordinariorũ immunitatem cõstringemus, nec vlla est lex, quæ hoc dicat: Quanto magis ergò vbi verba erunt ampliora? Et quòd immunitas de qua in iure nostro sola respiciant personalia, inde patet, quòd ratio ne personæ conceditur, vt quia illustris, decurio, Medicus, Doctor, Philosophus, Palatinus & similes, qui dignitate fulgent l. maximarum. C. de excus. mun. si. n. propter dignitatem, quæ personæ hęret immunitas conceditur non debet trahi ad patrimonium. Verùm, si patrimonio quoq; indulta sit, valebit. d. l. sunt munera. & omnia onera complectetur.

Neq; obstat, quòd cum Gabellæ vtilitatẽ publicam respiciant Bald. c. 1. §. si quis. per triginta. si de feu. fu. contr. int. do. & agn. verba strictè interpretentur, quòd sit credendũ noluisse Principem eas remittere: Nam respond. quòd cum beneficio Principis munera ipsa ordinaria remittantur. d. l. sunt munera. & his verbis comprehensa sint, vt dixi: nõ debemus à proprietate verborum vniuersalium recedere. Quin & Nat. ipsemet d. consi. 139. satis putat esse, si dictum sit ordinarijs & extraord. nec Gabellarum vlla sit facta mentio, cur non idem quęso si Princeps exemplo I. C. complexus est munera, bis verbis personalibus realibus, & mixtis? certè hæc est absoluta munerum diuisio tam ordinariorum, quam extraordinariorum, & ideò secutus auctoritatem I. C. non potest errare. Et si quando aliàs dubitari posset, verè in propria specie sumus extra omnem dubitationem tum ob illa verba, libera & ampla, tum quia immunitas datur illustri personæ, quæ non sustinet, nec personalia, nec extraordinaria. d. l. si. C. de excus. mun. vt ergò aliquid operetur necesse est, vt ad ordinaria illam referamus. Accedit, quòd concedit molendinum cum immunitate ab omnibus oneribus, at Illu. hæc Matrona nullam aliam potest habere immunitatem propter molendinum, quàm vt si Gabellis eximatur: ergò. & si fortè aliquam habere posset, illa tam modica esset, ac tam tenuis, vt nec tanto Principe digna, nec tali matrona: interpretabimur ergò immunitatem ꝓ qualitate personarum. l. plenũ. §. equitij. de vsu, & hab. Et hoc euincunt verba illa, toties inculcata, libera & ampla.

Non obstat, quòd munus Gabellæ nõ sit neq; reale, neq; personale, neq; mixtũ onus, sed accedat tantũ contractui, vt quædã so-
9 lemnitas. Ceph. † consil. 553. in causa Illu. Mustiorum, vt puto: nam respond. Ceph. loqui contra omnes, & contra I. C. in d. l. fin. de mun. & hon. qui omne genus munerum diuidit in patrimonialia, personalia, & mixta, & in d. l. 1. C. de veter. Const. Imp. benignè interrogat veteranos à quibus muneribus velint excusari, & mox illos eximit Gabellis: nec scio ego quo alio nomine Gabellæ appellent, quàm onerum, quæ triplicis sũt generis. essetq. hoc arguere I. C. in d. l. si. imperfectæ diuisionis: quocirca Ceph. ratio non conuenit iuri.

Nõ obstat, quòd rescripta quibus Gabellis eximuntur priuati, obreptitia præsumantur: l. omnium. C. de vectig. l. fin. C. si con. ius vel vt. pub. Nam respond. primo, quòd hoc procedit quando Gabellæ sunt indictæ secundum ius commune, secus autem si cõtra illud, vt est casus præsens, & ratio est, quia re
10 scriptum† quo res ad pristinum statum reducitur est fauorabile Dec. d. consil. 48. & facilius tollitur ius speciale, quàm commune, vt per Salic. in d. l. fin. nu. 4. C. si con. ius. vbi considerat, quòd facilè res in antiquam causam redit.

Est. n. satis hoc casu, vt Princeps sciat se rescribere cõtra statutũ, etiam si clausulam

non

non obstante, non addat. Et statuta Gabellarum sunt notoria.

Secundò respond. quòd cum decretum sit formandum, quo hæc immunitas concedatur, vt tã mandarat Serenissimus Dux Hercules, & rescriptum additum precibus non sit rescriptum simplex, sed decretum cęteratum, res non habet dubium, quia omnes clausulæ intelliguntur appositę, quæ validam reddunt concessionem. Doct. l. Gallus. §. idem credendum. de lib. & posth. & hic est stylus Cancellariæ, qui est certissimus.

Tertiò respond., quòd cum Princeps hic
11 non rescribat, † sed priuilegium concedat, non est opus clausula, non obstante, etiam si priuilegium sit contra ius, ità plenè Felin. in cap. nonnulli n. 11. de rescr. quod procedit etiam si priuilegium sit contra res publicas, vt ibi per eum num. 12. ver. limita secundo hanc quartam.

Quartò respond. quòd etiam si versaremur in rescripto, adhuc non egeremus clausula, non obstãte, quia si petitur immunitas plena, & libera ab oneribus meris, ac mixtis, satis scit Princeps se rescribere contra ius, quo immunitas huiusmodi denegata est, & hoc est satis, vt per Feli. in c. cum inter. in prin. de excep. qui dicit hanc esse communem sententiam.

ARGVMENTVM.

TESTAMENTVM factum per responsionẽ ad interrogata, per verbum, sic, concurrentibus maximè his, de quibus in præsenti facti specie non valere ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *TESTAMENTVM interrogante aliquo à testatore factum, qui respondit, sic, an valeat.*

2 *Intellectus ad l. heredes palam, de Testa.*

Communis opinio, quòd valeat Testamentum factum ad interrogationem impugnatur, & contrariam veriorem esse ostenditur.

3 *Intellectus ad tex. in l. hac consultissima. §. at cum humana. C. qui testa. fac. poss.*

4 *Testari qui vult, necesse, est vt articulatè loqui possit.*

5 *Sic, vox prolata à Testatore, an dicatur articulata, & an nõ, & quando sufficiat pro validitate Testamenti facti ad interrogationem.*

6 *Articulatè loqui quomodo quis dicatur.*

7 *Soci. consil. 20. in quarto. loquitur contra communem.*

8 *Text. in l. discretis. C. qui Testa. fac. poss. declaratur.*

9 *Notarius Testamentum non scribens, vt debet, punitur de falso.*

10 *Notarius debet esse rogatus à Testatore, vt valeat testamentum, nec sufficit tacita rogatio ex responsione per, sic.*

11 *Testamentum non valet quoties Testator aliundè interrogatur, vel instruitur.*

CONSILIVM XXXIX.



Casvs hic, de quo agitur, rarò contingit, & ideo pauci Doct. illum attigerunt. Ego tum quia Dominus Iudex olim acutissimus meus discipulus, excitauit subtilissimas dubitationes, tum quia pulcher est, cum diligenter examinabo.

Et quoniam opinor testamentum hoc nullo modo valere, vt veritas ipsa manifestior sit, tractabo prius, an testamentum ali
1 quo † interrogãte factum à testatore, qui tãtum respondit, sic, valeat. Et quàmuis non ignorem communem esse sententiam, illud valere, vt tradd. omnes in l. iubemus. C. de testam. & sunt innumera propè Doctor. consi. in hanc rem, & pariter sciam in iudicando non esse recedendum à cõi, nec velim, vt Dominus Iudex præceptoris opin. sequatur: nihilominus, vt intelligat, ab hac communi facilè recedendum esse, quoties aliqua causa subsit, placet primum ostendere illam esse falsam.

Primò ergò, quòd vera non sit proba-
2 tur † ex l. heredes palam. de testam. heredes, inquit text. palam ita vt exaudiri possit, nuncupandi sunt. Planè heredes nuncupare nihil aliud est, quàm nomina illorum exprimere, quia & omnem suam voluntatem testator coram testibus nuncupare tenetur, inst. de testa. in fin. & sua voluntate inquit Imp. corã eis nuncupata, q̃ verba posita per ablatiuos absolutos conditionem important. l. à testatore. de cond. & demon. Doct. in rubr. solu. matrim. vbi dixi, conditio autem inducit formam specificam, l. meuius. de condit. & demonstr. quæ omnino impleri debet, vt d. l. & l. qui per salutem. de iureiur. cum simm. Et hoc idem constitutum est, l. hac consultissima. §. per nũcupationem. C. de testam. non aliter, inquit, testamẽta per nũcupationẽ valere sancim⁹, quàm si testes testatoris voluntatem audierint. Si ergo testator heredes nuncupare debet, ac suam voluntatem explicare: quomodo vnum, sic, tanto muneri defungendo sufficiet?

Secundo hoc probat ineuitabiliter text.

O in l.

in l.Iubemus. C.eo.de testa.vbi Imp. nominatim iubet, vt testator nuncupet heredum nomina: inde addit, si nomen heredum non fuerit voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minimè patimur. profectò non video, qua ratione Doct.aduersus tam manifesta Imp. verba audeant constituere, vt responsio facta verbo, sic, hanc obseruationem tot verbis inculcatam repræsentet. addit Tex.vel in totum, si tota heredũ nomina fuerint prætermissa, vel in eius institutione,cuius nomen lingua testatoris non significauit. certè nil clarius, aut expressius.&.n.licèt verbum,sic, mẽtem testatoris aperiat, tamen hoc non sufficit, neque enim dubium est,quin voluntas testatoris ibi appareret, cum scripta essent nomina heredum, vel alio modo demonstrata: alioqui lex indubia esset, quod non conuenit: sed præscribitur forma testandi.

Tertio idem probatur in ver. oportet. eadem l.vbi dicitur oportet.aut litteris,aut voce testatoris heredum nomina manifestari, planè si verbum, sic, sufficit, iam nomina non manifestabuntur. Et hoc adhuc clarius explicatur, in ver. quemadmodum.vbi dicitur necesse esse testatorẽ uoce exprimere heredum nomina in testamẽto sinè scriptura confecto: quæ verba nullam recipiunt glossam Doct.

Quarto accedit, quòd forma hęc est introducta ob euitandam falsitatem, vt in fin. d.l.at cui dubium difficilius esse, vt falsitas exul fiat, vt cum Imp. loquar, si testator nomina heredum singulatim nuncupet, quàm si monosyllabo illo, sic, rem absoluat.

Quinto,quòd omissio illius formæ vitiaret testamentum, & si aliam omnem solemnem obseruationem haberet,est Tex.in No. vt sponf. larg. §. quia verò. vbi Imp. Iustin. eo quod multa testamẽta in scripris infirmabãtur, redit ad priscam obseruationem. quarè cũ in testamẽto nuncupatiuo l. iubemus. nõ sit mutata, auct.& eo nõ obseruato.quæ subsequitur, vbi Doct. certo certius est heredum nomina debere exprimi.

Vltimo, idem efficaciter probatur, quia tempore Pandectar.verb.quibusdam solemnibus institutio concipiebatur. l. quoniam indignum.C.de testa. & licèt Imp.ibi tollat hãc solẽnitatẽ, tñ inquit, sed quibuslibet formata sẽtẽtijs institutio, vel ĩ quolibet loquẽdi gñre valeat. ex quib⁹ verbis cõstat testatorem adhuc institutionem formare debere,et si verbis illis solemnibus vti nõ cogatur. qđ etiam probatur ibi,nec necessaria sunt momẽta verborum,quæ fortè femineis, & balbutiens lingua profudit. quasi non vnicum verbũ, sic,sed plura lingua balbutiens effũdere debeat. Et profectò hęc est mera veritas, quã ex antiquis agnouerũt quidam. Iac. de Aret.relat⁹ à multis.d.l.iubem⁹.à Goff. & Albe.d.l.heredes.& ex posteriorib⁹ agnouerũt. Ias.d.l.iubemus. qui opin. contra communẽ dicit veriorem, & de qua etiam dubitauit Corn.cons.1.in 4.& ex nouissimis.Soc.iu.cõ. 183.n.26.in 2.vbi dicit gl.nõ esse veram, & Clar. §.testamentum. q. 37. qui & ipse ait è R. p. futurum,si Cæsar lege lata huiusmodi testamẽta fieri vetaret. & plenè Xuar. all. l. n.26. vbi ait Doct. nouã legem statuere contra d.l.iubemus.nullus tamẽ horum, tam validè oppugnat communem, vt nos fecimus.

Neq; obstat,Tex.in l.hac consultissima. §.at
3 eum humana.C.qui test.fac.poss.Nam præter, quòd loquitur in testamento cæci, in quo superstitiosa quędam obseruatio desideratur,vt ibi,non dicitur illic, quòd testamẽtum valeat testatore,sic,respondẽte, sed potius contrarium,namq; verba eius legis sũt, elogium ipse suum profiteatur agnoscere,& quæ lecta sunt ex animi sui pręcessisse sentẽtia. concredita est ibi voluntas primum alij scribenda, dictante dubio procul testatore, mox eodem loco lecta est, & testator agnouit eam, non verbo, sic, sed pluribus verbis exprimẽtibus illud testamẽtum à se conditum, non aliquo interrogãte, quis credidẽrim nil referre, sed ipso spontè profitente. Et ideo Accur.non dixit,quicquid postea Doc. finxerint,valere testamẽtum,quod à verbo, sic,pẽdeat,sed tantum, quòd si ipse verbis agnoscere profiteatur?qui cum citet d.§.at cũ humana.videt exigere verba certa iux. text. in l.nõ solũ.§.liberationis.vbi Bar.de lib.leg. & ex his patet verius esse testamẽtũ ex interrogatione,& respõs.per verbum,sic,confstãs, iure non esse validum. Sed qm̃,vt dixi Doct.aliter sentiunt, admissa illorum opin.ad huc puto hoc nostrum testamẽtum nõ subsi
4 stere.Primo,quia qui vult testari necesse est, vt articulatè loqui possit,ita habet in d.l. iubemus. loqui autẽ articulatè dicitur is, qui põt exprimere nomina heredum,vt ibi clarè probatur,si quidem cum superius Imp.dixisset heredum nomina scribere,aut nuncupare,subijcit, si enim talis est, qui neq; scribere, neq; articulatè loqui põt. ecce vt heredũ nuncupationi applicat,loqui articulatè, at hic Iulius nullam vocem articulatè proferebat,vt omnes conueniunt: ergo. Nec dicatur, quòd ille saltem responderet,sic,quæ
5 vox articulata est, vt per Alex.cons. 12. in pri.& Soc.consi.20.in 4. quorum etiam meminit Menoch. consil. 45. namque, & si hoc ego non inficier,tamen quicquid scripferit

ferit Soc. dicto conf. 20. non ideo admitto valere testamentum, nimis enim audacter il le defendit dictum testamentum, quod & Galli Alexan. obijciunt. dicto cons. 12. & cons. 33. in 3. etenim non video ego vllibi cautum in iure, vt is, qui tantum profert, sic, &, non, possit testari, quando nullum aliud verbum articulatè pronunciat. Namque Docto. omnes, qui agunt de testamento condito ad interrogationem, semper sup ponunt, quòd testator non tantum, sic, proferre posset, sed & alia verba, imò in casibus, in quibus illi consuluerunt, aliorum etiam verborum ab eo prolatorũ meminerẽ. Alexan. dicto conf. 33. num. 5. dum ait Testes deposuisse, quòd cum difficultate lo queretur. Soc. d. conf. 229. nu. 5. Rui. con sil. 12. num. 9. in 2. & clarè cons. 8. num. 7. in 3. vbi in terminis declarat esse mentem Docto. vt testamentum valeat, quando testator respondit, sic, dummodo, & alia verba proferre posset, quod latissimè deducit Plot. conf. 168. num. 4. ad vltimas voluntates, quod est etiam ex mẽte omnium, qui vo lunt, vt gl. in d. Liubemus. vera sit modo te statoris ordinatio præcesserit. Corn. conf. 73. nu. 12. conf. 103. in fi. conf. 232. & conf. 319. num. 13. in pri. & possent alij plures citari, quos omitto, & eorũ aliqui habentur apud Clar. dicta quæst. 37. & Crau. conf. 117. & alibi.

Quarè cum testator hic non posset nominare heredes articulatè, hoc est, intelligi-
6 biliter, articulatè † enim plerique, ita inter pretantur. Bald. conf. 55. in 5. Rom. conf. 306. Alexan. dicto conf. 33. Corn. conf. 261. num. 24. in 4. & d. l. Iubemus. Rui. dicto conf. 8. num. 7. cum alijs: Nescio quomodo hoc testamentum possit subsistere. &
7 Soc. † dicto conf. 20. loquitur contra communem sententiam. nemo enim est, qui dicat vno monosyllabo expediri testamẽtum posse, quando testator nullam aliam vocem proferre potest. Sicut etiam quando dicimus nutu fideicommissum relinqui, non de eo intelligimus, qui loqui non potest. l. nutu. de leg. 3. cum simm. & ideo Salic. in dicta l. iubemus. rectissimè dixit omnes esse concordes, vt si non poterat articulatè loqui testator, licèt dixerit, sic, testamentum non valeat, qui ètsi ponat hoc in membro quando non precedit scriptura, tamen hoc ideo facit, quia certum est, quòd quando præcedit scriptura testator, qui eam dictat loqui potest, aliàs verò si seorsum à notario scripta esset, perinde esset, ac si non præcederet. & quòd hic Iulius non posset exprimere nomen heredum probant Testes aduersariorum, qui dicunt, quòd Paulum Aemilium referebat inarticulatis illis vocibus pa, mi: quas nec Oedipus intellexisset. hi enim sunt, de quibus agit I. C. in l. labeo. in fi. de sup. leg. nisi eos, inquit, qui loqui non possunt conatu ipso, & sono quo dam ΚΑΙ ΤΗ ΑΝΑΡΘΡΩ ΦΩΝΗ idest voce inarticulata dicere existimamus, & certè tales posse testari non obseruata forma l. discretis. C. qui test. fac poss. nemo est, qui recipiat.

8 Neque obstat Tex. in dicta † l. discretis. ibi, penitus præpedita. &c. cuius meminit Soc. dicto conf. 20. in fi. quia respond. dici penitus præpeditam, quando non loquitur articulatè, vt probatur eodem Text. nam supra posuerat casum Imper. quando quis erat surdus, sed articulatè loquebatur: postea verò ponit, quando aures habet apertas, at linguam penitus præpeditam, hoc est, quæ articulatè non proferat, vt casus sit oppositus. licèt enim, quis cum difficultate loquatur, hoc est, tardissimè, & balbutiẽter, non est tamen exclusus à testando, vt in mu tastro scribunt Rom. & Corn. d. l. discretis. Præterea si quis vellet obstinate sequi. Soc. d. conf. 20. respon. etiam aliter, quòd in casu suo ille testator exprimebat, sic, &, non, apertè & clarè, quod secus est hic: nam Testes exaĩati dicunt, quod duo hæc monosyllaba Iulius nõ explicabat rectè, sed nutu quodam, & conatu vocem comitabatur: ita vt ex his coniunctis simul assequerentur eius mentem: erat itaq; hæc vox inarticulata po tius, quæ nil operatur, ita in terminis respõdit Aret. conf. 71. num. 1. in fi. & 2. vbi ait, quod illud, sic, prolatum non poterat rectè scribi, vt per eum, & quòd ideo erat vox inarticulata, & quàmuis ille paulopost consideret nutum, nil refert, quia tractabatur in casu eius de fideicommisso, quod nutu relinqui potest, vt in prin. conf. qui non est casus noster, & id ita esse paret, quia primus testis examinatus ex aduerso fatetur, quod nisi habuisset ancillam quandam interpretatẽ non intellexisset aliqua verba Iulij: non ergo loquebatur articulatè. & licèt isti boni Testes deinde exaĩati audeant asserere, quòd Iulius diceret messer si di gratia, tamen eis non est credendum: & tanto magis, quia habemus etiam in hoc casu paternum testimonium, quo nullum firmius possumus excogitare. quòd loquela carebat: quòd etiam ex decreto Iudicis, & ex alijs testibus, ac instrumentis satis superque probatum est: vt meritò Testes illi, qui eum potuisse loqui dicunt aduersentur patri, ac iudici, & instrumentis.

Rursus negari non potest quin iste Iulius non esset fatuus, quod nõ erat in casu Soc. & quàmuis nolim affirmare ex hoc solo eũ non potuisse testari, si obseruasset formam de qua in l.discretis. sanè tamen negari non potest, quin & hæc amentia multum conferat infirmando testamento: quandoquidem vulgo appellabatur Giulio Matto:vt dicunt testes: quod est maximum amentiæ argumentum. Et certè etiam si alia hic non cõcurrerent, ex his quę hactenus retuli, iudicarem contra testamentum.

Secundò facit, quia notarius non scripsit
9 testamentum, † vt debuerat, nec rem, vt gesta est: & ideò in crimen falsi incurrit d.l. Iubemus. & quàmuis non ignorem excusandũ notarium, qui scripsit testatorẽ heredes nominasse, qui tantum responderat, sic, quasi hæc æquipolleant, vt per Corn.d.consl.261. tamen illud procedit, quando testator poterat loqui articulate, & quando certum erat valere testamentum: at secus, vbi aliqua poterat subesse dubitatio, tunc enim notarius falsi punitur, vt in terminis trad.Bos.nu.54. & seqq. sub tit.de fals.& præsertim cum hoc casu multæ sint coniecturæ contra notariũ, quem cum sciret qualis conditionis esset Iulius, & qui si vellet scribere omnia, ab alijs prius, quàm à testatore intelligere deberet, oportuit rem, vt gesta erat scribere. Sed & Testes testamento contradicunt, dum attestãtur seriem Rogitus Facti diuersam ab ipso testamento, vt per Soc.d.consil. 229. nu. 5.& 6.vbi ait hãc diuersitatem non esse floccipendendam.& in casu minus dubio, falsũ esse testamẽtum, respondit Corn. cons. 149. nu.5.in 3 vbi vult, quòd si notarius in instrumento addiderit iura, & actiones, quæ tamen inerant etiam si testator ea non expressisset, totum testamentum vitietur.& certum est hoc esse maius peccatum, scribere testamẽtum vnius, qui aut nullo modo loquitur aut inarticulatè, non secus, ac si esset & disertus, & eloquens. excusari posset, quando testator articulatè locutus esset, vt p Boss.vbi supra, sed hic nullus est prætextus, & Testes ipsi in referendis quibusdam vocibus dissident, sin Guttin, & alijs, quæ missa facio, nè videar velle contra notarium nimis vrgere.

Tertiò non valet hoc testamentum, quia nusquàm notarius fuit à testatore rogatus, imò nec poterat; quod tamen necesse est. Alexan.consil.38. in fin. in 7. Rub. consil. 35. Crau.d.consil.117.& alibi sœpè Docto. nec sufficit tacita rogatio insurgens ex responsione per sic, vt per Menoch.consi.45.nu.17.

His ita suppositis facilè tolluntur ea de quibus in dub. Nam quod attinet ad primã declarationem in qua dicitur communem opinionem, de qua in d.l. Iubemus. habere locum, quando testator loquitur articulatè respond.id esse quidem verum, sed D. Iuliũ non dici locutum esse articulatè, cum heredum nomina exprimere non posset, vt supra dixi. Secundo respondeo, quòd non solum non poterat loqui articulatè, quò ad testandum, sed nec vllum verbum intelligibile ꝓferre. Et hoc adeò consonum est rationi, vt nulla supersit dubitatio. concludunt omnes, quòd vocem, sic, non proferebat, vt alij, indè addunt, quòd dixit San Guttin, qua anta cù, di gassa. certè si hoc verum est, consequitur necessariò, vt verbum, si, poterit apertè exprimere, quando alia verba superiora, quę multo difficilius explicantur exprimebat: at conueniunt Testes, quòd non rectè proferebat, si, ergò aut verum non est alia verba eũ protulisse, aut dicere oportuit, quòd rectè proferret, si, quia fieri nequit, vt explicans verba pluribus syllabis constãtia, vnum monosyllabum non exprimat.& ideò magis credendum est Testibus D.Iuniperæ, quibus etiam paternum testimoniũ, & alia instrumenta adminiculantur, quæ tollunt præsumptionẽ naturæ, de qua in dub.& hæc inuerisimilitudo fortiss. est argumẽtũ, quòd Testes falsò deponant quorum aliqui audẽt asserere, quòd quilibet Iulium intellexisset, & ẽt pisciculi, alij quòd eũ intelligebant ob frequentem cum eo consuetudinem, & q Testes dicẽtes inuerisimilia falsi sint trad. latè Tiraq.in præf.l.si vnq.in præf. n.44. C. de reuoc.don. Addo his, quòd vt subijcitur in dub. Iulius voci nutum coniungebat: at nusquàm probatum est, quòd nutu vocis probatio, sinè nutu fuisset intelligibilis, imò contrarium potius probatur ex multis Testibus aduersariorum: ex primo, solito parlar, & cenni. ex secundo, comprendeua dal suon della voce, & dal gesto del capo. & ex alijs quos omitto.nè ergo testamentum hoc à nutu etiam pendere dicamus, contra d.l.discreris.nullum erit.& oportuisset probare, q voces illæ absq; nutu erant intelligibiles, qđ nec factum ẽst, nec fieri poterat, quia vt colligitur ex testibus aduersariorum iste potius blatterabat, quàm loqueretur.

Non obstat etiam, quòd Iulius non esset in articulo mortis constitutus, sed sanę mentis: quia contrarium deponunt Testes D.Iuniperę, quibus etiam accedunt aliqua instrumẽta, in quibus dicitur ei decerni curatorẽ, vt non sanæ mentis. nec illa correctio, quatenus facta esset, dum legebatur testaẽmtũ, aliquid facit, quia fatui quandoq; inserunt quædam, quæ vidẽtur prodire ab homine sano

no Com.d.consil.73.in pri.& quotidiè id videm' euenire. Et hęc de prima declaratione.

Quò verò ad alteram, quòd scilicet hoc loco pordinatio testatoris interueniat, quo casu omnes admittunt posse fieri testamētū per interpretationem. respond. falsum hoc esse: quia cum hic Testator non explicaret heredum nomina, vt omnes fatentur, impossibile est, quòd præcesserit ordinatio, sed fateamur oportet notarium ab aliquo instructum ex heredibus, submissumq;, vt ipsum testatorem interrogaret: quarè versamur in ea limitatione, quòd quādo testator interro-
11 gatur ab aliquo † ex heredibus, vel notarius instruitur, testamentum non valet, quæ fuit opin. Alb. Papiē. hodiè receptiss. de qua Ro. Soc. & alij in locis ante citatis, & idem Soc. in ter. consil. 92. num. 17. 18. in 3. & non fuit adhibitus notarius ab hoc testatore, sed se ingessit, quod reddit testamentum nullum. Cor. d. consil. 73. num. 12. in pri. Soc. iun. cōs. 144. num. 56. & d. consil. 183. d. num. 26. in 2. vbi citat multos, & plurimos ego alias congessi quos omitto, & quam latius probarem si oporteret, & declarat Crau. d. consil. 117. dum considerat, quòd testator ipse notariū, & Testes rogauerit, quorum neutrum hic verè interuenit: licèt quidam quò ad Testes dicant nescio quid. Et hæc de secunda declaratione.

Tertia pariter nihil obstat; quia non constat legitimè, quòd voluerit testari, nam & si digito ostenderet se velle scribere, & vocaret pa mi: non video quomodo dici possit, quòd vellet testari: præter quòd Testes, qui hęc deponunt sunt multum suspecti, dum asserere audent, quòd ab omnibus potuisset intelligi, qui non fuissent ignorantes: cum tamen primus ille Testis fateatur se eguisse interprete, & alij multi, quòd proferebat plura, quæ non intelligebantur, & quòd ex verbis intellectis, ob frequentem cum eo cōsuetudinem, assequebantur vim aliorum. Quarè concludo hoc testamentum esse nullum. & ità iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

SINDICO Vniuersitatis, & hominum, ac singularum personarum Bagnanæ pro se, & heredibus. emphytheusi concessa. omnibus insolidum illam concessam intelligi & alienationem inter eos permissam demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *EMPHYTHEVSI concessa Vniuersitati, & hominibus, ac singulis personis, pro se, & heredibus &c. Qui comprehendantur, & pro qua parte, & quomodo inuestiti censeantur Vniuersitas, & homines. num. 3. & seqq.*

2 *Vniuersitas aliud est, aliud singuli, & particulares homines, & plures rationes, & casus differentiæ afferuntur.*

3 *In indiuiduis solidum necessariò concessum intelligitur.*

5 *Dictio, insolidum, & verba, cum omni eo, & toto, idem important.*

6 *Emphytheusis in contractu, mens maximè spectatur.*

7 *Emphytheusis in contractu, quoties contrahentes vtuntur dictionibus distribuentibus, puta inuestio Titium, & Gaium, & eorum quemlibet. inuestitura censetur insolidum.*

8 *Dictio, singuli, & dictio, quilibet, eiusdem sunt naturæ.*

9 *Dictio, omnes, quandoque accipitur pro singulis.*

10 *Emphytheuta, an & quando inuicem alienare possint, sinè licentia Domini directi.*

11 *Inuestitis pluribus in solidum, locus est iuri accrescendi.*

12 *Emphytheusi concessa singulis, assignatus terminis, & ad habendum vsq; ad dictum terminum; habet locum ius accrescendi, seu non decrescendi, ob dictam particulam, vsq;.*

Vniuersitas semper eadem est, nec vnquàm moritur, & sufficit vnum superesse.

13 *Port. Cons. 65. notatur.*

14 *Emphytheusi concessa, cum pacto nè liceat inuestitis alienare irrequisito Domino. Pactum non ligat comprehensos in ea.*

15 *Consuetudo consideratur in materia alienationis confirmandæ.*

16 *Vsus subsequens verba dubia declarat.*

17 *Alienatione facta cum pacto redimendi, si intra terminum retro ematur, res reuertitur ad eādem naturam.*

Emphytheuta, qui exteris vendiderunt, & postea emunt ab illis, an, & quando teneantur accipere inuestituram à Domino.

CONSILIVM XL.



1 INVESTITVRA hæc diligenter consideranda † est, si volumus germanam eius interpretationem adsequi: super ea fuit olim cōsultus Port. & respondit, vt in cōsil. 65. at nòn declarauit, cuius esset effectus conceptio verborum, quæ in ea extat. De-

dit & concessit Benedicto syndico,& procuratori vniuersitatis, & hominũ, & singularũ personarũ pro se,& nomine uniuersitatis, & hominum,& singularum personarum prędictarum,& omnium, & singularum personarum possidentium in d. Castro, & ipsorum heredum,& descendentium, conducenti locum, vbi est Castrum, ipsum Castrum cum terris &c. & cum omni eo,& toto quod comprehenditur in territorio Bagnariæ. Egò qui video solutionem propositarum quęstionum hinc pendere, existimaui diligentius de tota hac re differendum. Considero ergò, quòd hîc inuestita est vniuersitas, sunt inuestiti singuli, item & singuli possessores, & descendentes. Et vt opinor summa ratione id factum est. Namq; aliud est vniuersi-
a tas,† aliud singuli.l.in tantum. §. vniuersitatis.de re.di.l.sed & si.§.qui manumittitur. de in ius voc.cum simm.Corn.consi.130.in pri. Dec.consil.221.Crau.consil.454. Bertr.consil.42.num.7.in 4.consil.192.num.4. in 9. sic & aliud est ius quod competit vniuersitati, aliud quod singulis. Vniuersitas, itaque ui huius inuestituræ ius proprium habet, item & singuli. Et ius vniuersitatis non pertinet ad singulares, nec econtrario. Et ob id plerię, in varijs speciebus responderunt hac sola regula innixi. Bal. consil.283.in pri.consuluit, si singuli bannitos recepient, vniuersitatẽ non teneri, quia scientia singulorum nõ est vniuersitatis. Anch.consil.204.cum Pãnoniæ rex, & R. p. Venetorum pacem iniuissent, ea lege, vt nè illa se immisceret, nec per se, nec per alios in terris Regis, quòd nobilis Venetus potest in Magistratum eligi,& R.p. huic electioni consentire: quia R.p. non dicebat se ingerere, sed ille priuat⁹.Castr.cõs. 423.n.1.& 2. in pri.ꝙ trãsactio vniuersitatis non obest singulis. Quod in causa fuit, vt in transactione an. 1252.inter cpum, & vniuersitatẽ,& vniuersitas, & singuli interuenerint idẽ cõs. 104.in 2.ꝙ aliud est delictũ vniuersitatis, aliud singulorum,& Rui.consi.97.in 5. & alij passim.& est celebre cõs.Aret.165. excusantis R.p.Florentinam, eo ꝙ quo tpe cõspiratum est aduersus Laurentium Medicẽ, & Iulianus frater eius crudeliter trucidatus, qdam ex Populo suspẽdissent Archiepiscopum, & Cardinalem cępissent, ob quæ crimina ea à Sixto Põt. ĩterdicto subiecta erat. Ias.consi.140.in 4. quòd singuli homines nõ possunt renunciare iuri vniuersitatis.& Cur. iun.consil.216.& consi.273.vt nec vniuersitas iuri singulorum. Crau.consil.45.Soc.cõsil.95. num. 13. in 3. quòd alia est promissio singulorum alia vniuersitatis. Corn.consil. 293.num.11.in 3.quòd aliud est compromissum vniuersitatis, aliud singulorum.Dec.cõsil.61.num.3.quòd alia est liberatio, quæ fit vniuersitati, alia, quæ singulis. & consi. 486. quòd statutum in vniuersitate, non trahitur ad particulares.Bertr.consil.242. in 6. quòd aliud est debitum vniuersitatis aliud singulorum. Cels.consil.34.Veg.consil.59.nu.20. Nat.consil.150.Panc.consil.128.& est Text. in l. sicut.§.si quid vni. quòd cuius. vn. & ibi post.al.Castr.Crot.consil.42.nu.9.ꝙ alimenta debita ex iure patronatus vniuersitatis non dantur singularibus.Bero.consil.19. nu. 3. in pri. quòd rescriptum impetratum aduersus singulos non complectitur vniuersitatem, & consil.92.eo.ꝙ ex iuramento syndici non ligatur vniuersitas, sed illi soli, qui cum eo iurarunt, & quòd decima debita a singulis non dicitur deberi ab vniuersitate.consil. 8.in 3.in eodem casu.Crau.consi.643.quòd alia est patientia singulorum, alia vniuersitatis,& consil.826. quòd alia est causa singulorum, alia vniuersitatis.quòdq; vniuersitas non allegat nullitatem in causa singulorum. Ceph.consil.568.in fi.quòd priuilegium datum vniuersitati non porrigitur ad singulos, & mandatum ordinis non est mãdatum singulorum, nec vnius conuentus ipsius ordinis Tho.Fast. decis.23. & mandatum singulorum, non est mãdatum vniuersitatis. Cur. iun.consil.174.num.36.& ob id rectè in hoc mandato,& vniuersitas,& singuli recensentur,& Summi Pont. quandoq; ita locuti sũt vniuersaliter singuli, & singulariter vniuersi c.2.de supp.negl.præla.in 6.& singuli, & vniuersi.c.nimis. i. de excess.præl.c.generali. de elec.in 6.& quidam è nostris adnotarunt, & innumera similia citari possent, quæ cã breuitatis missa facio. Quarè cum contrahentes in hoc instrumento voluerint hanc emphytheusim,& ad vniuersitatem,& ad singulos pertinere, merito vtrosq; complexi sunt, vt scilicèt Bagnarienses commodum capere possent, vt vniuersi,& ius etiam proprium haberent, vt singuli. Si dictum esset nomine communis,& hominum. sola vniuersitas ius haberet. Menoc.consil.80.in prin. vbi idẽ constituit, etsi additum esset præsentium, & futurorum, at cum subiectum sit, & singularum personarum, Bagnariensibus, etiam vt singulis prouisum est. Et in his terminis. Rui.consi.130.in 5.in vẽditione Castri Gualterij, respondit homines vniuersitatis nõ posse testimonium dicere, quia & vniuersitas,& singuli vendiderant, & sic erat causa eorum propria.

Et est similis inuestitura facta ab Abbate Nonantulano vniuersitati,& singulis, cuius meminit Rui.consil.175. in pri.qui vult, ꝙ

cum

eum Nonātulana vniuersitas donasset quasi dā terras inuestitura ea cōprehēsas, nō sit de rogatum iuri singulorum, pp donationem il lius, nisi & hi consensissent, vt nu. 16. & nu. 22. & in huiusmodi obligatione cōsuluit Ber tr. consil. 178. num. 10. qui & ipse vult vniuersitatem, tunc non posse imminuere ius eorum, qui non consentiunt. Et vidi ipse, & hanc, & alias similes inuestituras. Bagnarienses ergò habent ius, vt vniuersi, & vt sin guli. quod etiam euincunt illa verba, heredum, ac descendentium: vniuersitas.n. non habet heredes: & sic arguit Bertr. d. consil. 242. in 6. & Nat. consil. 489. num. 18.

Sed vt, qđ hactenus tractaui, apud me certū est, nec alij, qui rectè velit iudicare pōt veni re in dubiū, ita & illud quod sequit difficul-
3 tate non caret, pro qua.s. parte, † & quomo do vniuersitas, & singuli inuestiti dicantur: quod à Portio in suo illo cons. 65. declarari voluissem, vt ex quo, solutio quæstionum ferè omnium pendet. Opinor vniuersitatem insolidum inuestitam esse de tota curia Bagnaria, & bonis intra eam sitis.

Primo ex doctrina Bart. in l. 4. §. actor. nu. 9. & 10. de re iud. quam seqq. Com. Besut. Alexan. Ias. & alij ibi, & Bald. l. 1. ver. quòd si nemo. quod cuiusque vn. quòd si actor vniuersitatis obligat vniuersitatem, & singulares personas, vniuersitas in solidum tenetur, singuli autem in viriles. addit Bart. bona tamen singulorum esse in solidum obligata, cuius opin. est receptior, etsi Alexan. dubitet, Ias. q. illam improbare nitatur, quam defendit Rip. num. 43. Sicut ergò in obligatione non fit diuisio iux. l. Reos §. cum tabulis. vt vniuersitas, & singuli æquis portionib^9 teneantur, ita quoque & hic inuestitura ad vniuersitatem referenda erit in solidum.

Secundo, quia inuestitura ipsa comprehēdit indiuidua, vt Castrum, Curiam, & Iura.
4 atqui in indiuiduis† solidum necessariò con cessum intelligitur. Bald. c. 1. ad fin. de duob^9 fr. de no. benef. inu. Cro. latè. l. re coniuncti. nu. 145. de leg. 1. Cur. in tract. feud. Zas. l. si mihi. num. 9. de uerb. obl. & passim Docto.

Tertio ob illa verba, cum omni eo, & toto.
5 &c. quæ † idē possunt, quòd dictio insolidū.

Quarto, quia in cōtractu hoc emphytheu
6 seos, mentem † maximè spectamus, vt & in alijs. l. in conuentionibus. de uerb. sign. Alc. in hac materia. d. l. si matri. num. 25. Rom. cō sil. 19 Rui. consil. 169. in pri. Atqui si homines singulos, pro dimidia, & uniuersitatem pro alia dimidia inuestitos diceremus, pars uniuersitatis non posset redire ad Ecclesiam, donec unus ex ea superesset. l. sicut. in fin. quod cuiusq; un. & tradd. Bald. l. uni. num. 30. C. quando non pet. par. Aret. d. l. si matri. num. 3. vbi & Ias. nu. 12. at verò pars singulorum, si in virilem eos inuestitos admittamus, iux. doctr. Bar. in d. §. actor. finien te eorum linea reuerteretur: & eadem emphytheusis diuersam haberet naturam, qđ absurdum est. quarè vniuersitatem insolidū inuestitam dicemus.

Quinimò, & singulos homines verius est insolidum esse inuestitos; namq; præter rationes superius adlatas, quas omnes ferè, & hic conueniunt. considero quòd quoties in
7 contractu emphytheuseos † contrahentes vtuntur dictionibus distribuentibus, putà, inuestio Titium, & Gaium, & eorum quemlibet. censentur inuestire insolidum. Ias. d. l. si mihi. num. 10. Alc. num. 25. Cur. vbi supra. Alexan. consil. 30. in pri. consil. 22. & consil. 119. in 5. Soc. consil. 50. in pri. & consil. 3. & consil. 66. num. 14. in 3. Cor. consil. 165. in 2. Cur. consil. 49. Dec. consil. 326. cum simm.
8 atqui dictio, singuli, & dictio, † quilibet, eiusdem sunt naturæ, & pariter tribuunt actum vtriq; insolidum, vt probat Tiraq. §. 31. in fi. de retr. lign. & seq. D. M. Ronch. d. §. cum tabulis. num. 74. & num. 88. ergo, & dictiones illæ positæ in instrumento, omnium. & singularum personarum, id optimè euincūt: quarum est sensus. omnium, simul, & collectim: & singularum, idest cuiuslibet pro se. vt declarat Bald. consil. 461. num. 6. in pri. quin &
9 dictionem, † omnes, quandoq; accipimus p singulis, vt Paris. consil. 91. in 4. qui ait licentiā pascendi datā omnibus in sentētia, intelligi datam singulis. qui tamen subdit hoc esse certius, si dictum, omnibus, & singulis, & ideò rectè Bar. in d. §. actor. dixit singulares personas, non singulas.

Itaq; secundùm vim verborum, vniuersitas īuestita est de tota re, & omnes homines de tota, & singuli de tota; at concursu tamē partes faciunt inter se. l. coniunctim. de leg. 3. & declarat Bald. in d. l. vni. num. 27. & seq. C. quando non pet. Partes autem si iuris interpretationem sequimur, erunt hæ: vniuersitas habebit dimidiam, & omnes homines alteram dimidiam: sic enim dispositiones huiusmodi accipimus, & vtriq; nomini collectiuo portionem dimidiam adtribuimus, vt latè consuluit. Soc. iun. consil. 104. in pri. per to. quod pleriq; inductum putant pter copulam, &, d. §. cum tabulis. Corn. l. inter dum. de her. inst. l. si pater. de vulg. l. Turpia. §. fi. de le. 2. Ias. l. fi. in secūdo casu. C. de imp. vbi & Dec. n. 8. idē cōs. 236. n. 3. & alij passim. Prima dimidia erit penes vniuersitatem, & ab ea retinebitur: altera autem diuidenda erit inter singulos homines per æs & libram,

vt

vti terminis tradd.Bal.d.l.j.d.ver.q si nemo. quod cuiusq; vn.& Rip.d.§.actor. n. 43. Sed licèt hæc interpretatio iuri conueniat:existi mo tamen Bagnarienses initio dimidiam hanc non adsignasse ipsis hominibus, quòd fortè opinati sint omnes homines, & vniuersitatem idem significare, tantumq; inter singulos homines bona emphytheutica diuisisse,quòd parum interesse crediderint, an singuli homines emphytheusim haberent, vt homines vniuersitatis, vel vt omnium homi nũ numero cõprehensi, quomodocunq; aũt diuisio hæc facta sit,parũ quo ad hoc refert: quia in ea inuestiti sunt nominatim & ij, q possiderent, & quidem insolidum, vt dixi.

Ex his autem intelligimus, Bagnarienses diuerso iure niti. vniuersitas certum habet ius ex inuestitura, item & omnes homines collectim,& singuli per se: & hi tanquàm ex vniuersitate, & tanquàm ex numero hominum,& tanquàm possessores si bona possidẽt inuestitura comprehenduntur:efficacius tamen ex persona propria, & ex stipulatione proprij procuratoris:neq; enim syndicus,vt syndicus tantum stipulatus est, quo casu ius esset magis propriè vniuersitatis, vt ꝑ Dec. cõs.667. in fi.vbi ponit formam huiusmodi stipulationis, sed ẽt, vt procurator singulorum,& ideò ann. 1252.vt dixi,fuit transactũ cum vniuersitate, & cum singulis:& vniuersitas ipsa, & singuli litigabant cũ Reuerend. Episcopo,vt est relatum in ipso instrumẽto.

Nũc ad propositas q̃stiones adgrediamur. Prima est, an Bagnarienses inter se alienare possint absque licentia Reuerendissimi Episcopi Imolen.qualatè tractauit Por.d.cõ.65. Ego opinor si generaliter quęramus,an em-
80 phytheutæ † inuicem alienent, vix defendi posse sententiam eorum, qui id adfirmant. Et.n.in emphytheusi, in qua ius adcrescẽdi locum non habeat,verius puto inter se alienare non posse emphytheutas. Illæ enim rationes concurrunt,quas Docto.ipsi considerant. Ille.n.qui pro parte tantum inuestit⁹ est,nec in altera parte vllum ius habet, non est obligatus ad canonis solutionem, quia personalis actio, qua primus emphytheuta tenebatur,non constringit emptorẽ Bar.l.fi. num. 1. C. de iu.emphy. vbi & cętt. Aret.cons.41.cum simm.item & quò ad alteram partem est loco extranei,adeò,vt etiam propter diuisionem laudatiuum debeatur, Prac.Pap.in for.lib.pro hered. vt re. sing. di. verbo domũ.n.4.Gui.Pap.cõs.46.ĩ pri.Bertr. cõs.112.in pri.cõs.310.i 2.cõs.78.i 4.Aufrer. dec.75.Zuc.l.fi.n.34.C.de ed.d.Adr. Rip.l.q Romæ.§.duo fratres.n.87.de ver.ob.Soc. iu. cõs.70.n.13.in 3.Redoa.de reb.Eccl. non al. pag.206.n.26.Engu.cõs.84.Et ob has rõnes plerią; scripserũt,nec diuidere posse emphytheutas inter se,dño irrequisito.Fulg.l.cũ hi. §.si vni.de trãs. dũ ob indiuiduam fidelitatis obligationẽ,id concedit Vasallis,nõ emphytheutis.Castr.ibidẽ,dũ vnã portionẽ,ait succedere loco alterius,apertè indicãs ex his,q diuidentes insolidum ius haberent:quod re perit d.§.duo fratres. vbi & Ias. num. 77. & Alexan.num.45.idem Ias.d.l. fin. num. 114. & seqq.Alexan.l.si domus.§.fi.de le.2.qui nominatim Bar.damnat. Feli.c. quæ in Ecclesiarum.num.92.de consti. Rui.consil.48.nu. 21.&cons.159.per to.in pri.Gozad.cons.20. num. 9. Bertr. d. cons. 112. in fin. & d. cons. 78.num.4.Zuc.d.l.fi.d.num.34. Ceph. cons. 195.vbi de communi. quòd si in diuisione hæc opin.est communis,profectò in alio alie nationis genere minus dubitandũ est, quid quid aliqui scripserint; quorũ opinio ita demum vera est,si inter emphytheutas, sit loc⁹ iuri adcrescendi. Bald. & Castr. l. voluntas. C.de fideicomm.Aret.d.§.duo fratres.num. 28.Ias.num.77.Alc.qui pulchrè.nu.45.Rui. cons. 11.latè,& cons.63.in pri.Dec.cõs.263. & alij multi possent citari,& hoc casu loquitur Frid.cons.228.vt probant rationes eius, & ita plerią; declarant opin.Bar.in d. §. duo fratres. quę aliquando citatur,vt cõmunis. Quarè si in hac inuestitura Bagnariensium non esset locus iuri adcrescendi, ego non facilè subscriberem Port. Verùm cum, vt iam docui,& vniuersitas,& omnes homines col-
81 lectim,& singuli† in solidũ sint inuestiti,certum est esse locum iuri adcrescendi. Anch. cons.245.num.3. Com.cons.165.num.1.& seqq.in 2. Soc. cons.50.nu.3.in pri. Dec.cõs. 326. & alibi sæpè Docto. & adtigi supra de dictione,quilibet. Sed & alia etiam ratione locus est iuri adcrescendi,quia scilicèt cõ cessa est emphytheusis,tenouanda singulis ann.sexaginta nouem,& ad habendum vsq; ad dictum terminum, vt in clausula illa instrumenti, ad habendum tenẽdum &c. nam Bar.d.l.si mihi. ob hanc particulam,vsq;, voluit induci ius adcrescendi,seu non decrescẽ di,vbi & alij cum seqq. & in terminis ita respondit Rui.consil.169.num.1.in pri.qui voluit,si dictum sit,vsq; ad viginti nouem ann. actum censeri,vt ad quemlibet emphytheusis in solidum pertineat. Ex multis itaque manifesta fit mẽs Reuerendissimi Episcopi multum benignè agentis,cum Bagnariensibus:Nam primò instituit vniuersitatem,quę
82 † semper eadẽ est,nec moritur.d.l. proponebatur Bald.cons.159.in 3.Nat.cons.459.nu. 15.Siluan.latè cons. 1. & ex qua sufficit vnũ superesse,vt emphytheusim retineat. d. l. sicut,

cut. & dixi supra, mox & omnes homines, inde singulos, postremò heredes, & descendentes, vt hac sua benignitate non solum ostenderet se velle, vt in Bagnariensibus perpetuò manerent hæc bona, sed etiam, vt inter se quoecunq; modò alienarent, vti comprehensos in inuestitura. Si sola vniuersitas, inuestita fuisset, ea non potuisset irrequisito domino in singulos transferre, quidquid scripserit Port.d.cons.65.num.36. quia vt dixi, aliud vniuersitas, aliud singuli: & ideò, vt hoc ei permitteretur, & singuli comprehensi sunt. Et hoc etiam translatum est ad posteros singulorũ, qui vt causam habentes a primo ex familia eorum inuestito, & ipsi inter se iure non decrescendi vtuntur: quæ est receptis. Bart. & aliorum sententia in d.l. si mihi. de ver.ob. concludentium in emphytheusi paterna, & antiqua locum esse huic iuri non decrescendi.

Non obstat, quòd in inuestitura ipsa sit addita pactio, nè irrequisito Episcopo liceat Bagnariensibus alienare, quia respond.

14 quòd pactum† huiusmodi non ligat eos, qui inuestitura comprehensi sunt, & inter quos alienatio iure permissa est. hęc est decis. Sali. in l.ea lege. num.17.C.de cond.ob cau. quã seqq. nostri passim. Ias.d.§.duo fratres. num. 77.& ibidem Rip.num.87.& Bolog.nu.187. Ceph.cõs.104.& cons.257.& alij, quos omitto. Et idem voluit Gozad. non citato Salic. in cons.20.num.12. qui inquit, quòd si emphyteutis iussum est, nè alienent sub certa pœna, illi tamen impunè inter se alienabũt. & ante Salic. idem dixit Bal.cõs.498. in pri. Et in hac specie res certa est, quia dicitur in pacto, quòd nõ liceat alienare alicui Comiti, aut Capitaneo: sanè enim si Comites, aut Cap. aliqui essēt inter singulos homines Bagnariæ, illi iam comprehenderentur inuestitura, & Reuerendissimus Episcopus eis iam prouidisset, ergò sicut exceptio omnino referenda est ad extraneos, ita & prohibitio, quæ ab ipsa declaratur l.nunquid.§.fi. de pe.leg. Dec.& Cagn. in l.1.de reg.iu.

Non obstāt, quædam verba addita in instrumento transactionis ann. 1252. quibus canetur, vt Bagnarienses pro bonis emptis petant renouationem, & soluant, si enim inuestitura ab ijs petenda est, videtur quòd, & licentia sit necessaria, qui enim renouandi sunt censentur extranei. Nam respondeo pactionem hanc intelligi debere, quando illi emunt ab alijs, qui non sunt comprehensi inuestitura generali. Et enim cum euenire possit, vt aliqua bona alienentur ex licentia Episcopi in exteros, si illa ad Bagnarienses reuertantur, opus est quandoq; renouatione, vt dicam in seq. capite. Et huiusmodi emptionis, paulò infrà in eodem instrumento fit mentio, ibi, ab aliquibus forensibus possessiones emerint. Conuenit autem hæc interpretatio supradictis: nam conclusimus Bagnarienses inuestitos esse insolidũ: quam & vsus fidiss. interpres conuentionum adprobauit: nec mutanda sunt, quæ veteri obseruantia confirmata sunt, l.minimè.de l. & in hac materia alienationis confirmandæ

15 Doctor. nostri plerunque† consuetudinem considerant. Felin.ca.in præsentia. num.27. de probat. Gozad. cons. 75. num. 15. Cur. iun. consil. 171. Paris. cons. 13. num. 25. in 2. Nat.cons.325.& ab vsu Doct. nostri sœpissimè interpretationes capiunt. Bart. cons. 59. nu. 3. respondit si Spoletani quibusdam permiserint, vt Castrum edificarent, se enim eos, vt Ciues Spoleti tractaturos, non posse illis collectas indicere, nisi ab initio cœperint, quasi secuta obseruantia probet verba fuisse addita in gratiam ędificantium, licèt secũdum proprietatem eorum collectarum indictio fieri posset. quamuis ergò verba du

16 bia dici possent; tamen vsus † subsequens ea declarauit Castr. etiam cons. 313. nu. 2. in pri. si priuilegium concessum Castellionēsibus à Florentinis aliam acceperit interpretationem per annos decem, quam habere debuisset; ab ea non esse recedendum. Soc. cons.111.num.4. in pri. ex vsu declarari priuilegium, nec opus esse præscriptione. & idē Nat. cons. 406. & nouissimè fuit iudicatum per Senatũ Subalpinum talem vsum omnino debere obseruari. Caher.decis.136. idq; perpetuum est in qualibet dispositione Castren.cons.347. in fi. in pri. qui ait ex vsu subsecuto mentem contrahentium declarari. cons.363. eo vbi de transactione. Bal. cons. 245. in 3. Rom.cõs.271.n.4. qui de venditione Soc.cõ.25.n.25. in pri. de cõstitutione dotis Corn.cons.178.n.9. in 4. qui de laudo. & in terminis nostris in inuestitura Idem Soc. cons.145. in pri. qui interpretatur inuestituram, quã habet Hostellatum ab Illustribus Strotijs, cõtra proprietatē verborũ propter vsum subsecutum, licèt eius interpretatio sit parum æqua, vt ipsemet fatetur, nec exigunt hi DD. longissimam consuetudinem, nec præscriptionem, & declarant Aret.cons. 11.nu.5. Crau.cons.111.& cons.211. Quarè cum nos versemur in vsu antiquissimo res est extra dubitationem.

Altera est quæstio, An si Bagnarienses recuperant ab exteris res eis venditas, teneantur accipere inuestituram ab Reuerendissimo Episcopo. Et hac in re aliquot casus di

17 stinguo. Primus est si alienatio † facta sit cũ pacto

pacto de redimenda re intra certum temp' 1 & quoties illa pendente termino retro empta sit, reuertitur ad eandem naturam Bar. l. vbi autem. §. sed & Marcellus, de in d. add. l. 3. quibus mo. pig. vel hy. sol. l. in diem. de acqu. plu. ar. Ro. l. sequitur. §. labeo. de vsuc. Præp. cap. 1. quid iur. sit si Vas. post ali. Dec. cons. 53. idem Dec. in pulchro casu cons. 88. & cons. 238. Soc. iun. cons. 20. in pri. Cagno. l. 2. num. 177. & num. 254. C. de pac. int. emp.

Sin autē iam sit lapsus terminus, & hic est alter casus, incipit esse alio iure apud redimentem. l. siuè à me. ad l. falc. & ibi Bar. & al. Imol. & Alexan. d. §. Idem labeo. idem Alex. l. si insulam. num. 7. de ver. ob. Bal. & cęt. d. c. 1. quid iur. & ideò tunc inuestitura petenda est à recuperante, vel ab eius heredibus, nec ex generali inuestitura, se tueri potest: & ei' factum heredes præstare tenentur, l. cum à matre. C. de re. vind. ¶ Terti' est casus, quādo alij Bagnarienses emunt rem ab ipsis exteris: & tum distinguendum est, Aut enim emptores consenserunt ab initio, vel postea alienationi, & tūc, & ipsi debēt accipere nouam inuestituram, quia ex consensu iuri suo præiudicauerunt, l. si fundum per fideicommissum. de leg. 1. cum infinitis relatis apud Tiraq. glo. 1. num. 133. & seqq. de retr. exteri enim, etiam si habeant domicilium Bagnariæ, nō sunt capaces horum bonorum. Bertr. d. cons. 142. num. 6. in 6. Aut verò nunquàm cōsenserūt, & cū alienatio vnius, alteri non obest, qui habet ius suum proprium, vt dixi suprà: quod enim concessum est singulis, vt singulis, alienari non potest, nisi omnes consentiant glo. c. cum omnes. de constit. & ibi latè Feli. nu. 15. & ius vniuersitatis non pōt lædi ex facto singulorū. vt cōsuluerūt Oldr. cōs. 65. & Cra. cōs. 21. & alibi passim Docto. possetq; eorū, qui alienarūt linea finita, reuocari alienatio, vt fit in emphytheusi, in qua sit locus iuri non decrescendi. Alexan. cons. 106. in 4. Grat. respō. 22. in pri. Soc. cōs. 112. in 2. Cur. iun. cons. 171. & est concors omniū snīa. Et ideò si, vel vniuersitas emeret, vel aliq ex singulis, qui alienationi non consensissent, inuestitura non esset petenda, nec excludendi essent ab hoc iure descendentes vēditorum, dummodo non essent eorum heredes, sed iure proprio niterentur, quod vt singuli habent ex inuestitura. l. 3. vbi Bar. de interd. & releg. Castren. cons. 70. in pri. Menoc. in terminis. d. cons. 80. num. 72. Et hanc interpretationē secutæ videnī partes in d. transactione anni 1252. dum nominatim cauerunt, nè ementes à Forensibus decimam soluerent, quasi verò arbitrarentur hos Bagnarienses emptores, qui iure proprio fulti erāt, eo quòd alienationi non consensissent, tractari debere atquè si res ipsa nūquàm alienata fuisset in exteros. Et tanto maximè hoc ēt hodie seruandum est, quia, vt audio, hactenus etiam generaliter seruatum fuit, licèt fortè aliquè, vt cautius agerent, inuestiturā acceperint, illi non possunt alijs præiudicare. Existimarim tamen ipsos venditores non posse vti hoc beneficio, nec heredes eorum iuxta superius dicta.

De caducitatibus non est, quòd loquar, tum quia Ecclesia, quæ est cultrix æquitatis, illas abhorret, vt per Soc. cons. 99. num. 1. in pri. & Reuerendissimus præsens Episcopus solet benignè agere cum suis Vasallis, tum quia ij qui administrabant bona vniuersitatis, quo tēpore data est occasio tractādi de caducitatibus non sunt amplius in officio, quo casu vniuersitas ex eorum negligēte non tenetur. vt in terminis trad. Soc. iun. cons. 115. num. 20. in 2. tum quia esset locus restitutioni in int. Fulg. cons. 7. cum simm. tum maximè, quia pensiones, quæ debebantur, post caducitatem allegatam receptæ sunt, & lib. etiam centum pro renouatione: tunc enim protestatio. vt contraria facto nihil operatur, Clar. latè de emphy. quæst. 10. Et ex his responsum est omnibus dubitationibus excitatis. & ita iuris esse censeo.

ARGVMENTVM.

LEGATA non conseruari, ex clausula codicillari, etiam in futurum concepta, Testamento natiuitate posthumi ignoranter præteriti rupto. Tuetur.

SVMMARIVM.

1 TESTAMENTO *rupto natiuitate posthumi ignoranter præteriti, ex clausula codicillari etiam in futurum concepta legata non conseruantur, & per totum. maximè vbi hereditas est valde legatis onerata nu. 8. quamuis etiam Testator diu postea uixerit num. 10.*

2 *Pater suam posteritatem, aliena soboli præferre præsumitur.*

3 *Pater gratia filij quęrit opes.*

4 *Donatio, natis postea filijs, reuocatur, etiam si intra dimidiam bonorum sit.*

5 *Donatarius plus diligitur, quàm legatarius.*

6 *Clausula codicillaris vis explicatur.*

7 *Oratio indefinita ad homine prolata habet vim vniuersalis ex humanitate.*

9 *Testes recognoscentes manum si non viderunt scribere semiplenè probant.*

11 *Voluntas nuda, non inducit vltimam dispositionē.*

CON-

CONSILIVM XLI.



1 Dò difficilis arduaq; est hæc quæstio, † an, rupto testamẽto natiuitate posthumi ignoranter præteriti, ex clausula codicillari, quę & in futurum quoq; concepta sit, legata conseruentur, vt vix Doct. sciant vtram harum opinionum probent, ipse tamen semper existimaui æquiorem, receptiorem que,& veriorem esse opin. eam, si verisimile sit, Testatorem, si se liberos suscepturum cogitasset, legata non relicturum, illa etiam non esse præstanda. Et pro hac sententia facit, & est efficacissima argumenta-
2 tio, quòd pater † præsumitur suam posteritatem alienæ soboli præferre. l. cum auus. de cond.& de.l.cum acutissimi. C. de fideicom. l.pen.de iu.cod.& in legato est Tex.in l.generaliter.§.cum autem.in fi. C.de inst. & subst. nec est credendum illum voluisse filium ip-
3 sum,cuius gratia † opes quęrit.l.scripto. vn. lib.ab hereditate sibi quodammodo debita l.in suis.de lib.& posth.exclùdere:& arcere à sacris paternis. Possemq; in hanc rem multa hûc transferre.

Secundò, quia idem videmus in donatione,in qua est ius quęsitum donatario ex con
4 tractu: ea † enim natis postea filijs, reuocatur l.si vnquàm.C.de re.don.& si intrà dimidiam bonorum sit,vt per Tiraq.d.l. ver. omnia.num.24.qui dicit opin.hanc crebrius receptam. Quòd non alia fit ratione, quàm eo,quòd lex præsumit neminem fuisse donaturum, si quo quomodo se filios aliqñ habiturum putasset. Quanto magis ergò hoc in vltima voluntate recipiendum est? cùm ne-
5 gari non possit, quin magis diligatur † donatarius, cui à viuente datur, quò tempore adhuc frui donans posset, quàm legatarius, cui tunc relinquitur, quando amplius retinere non licet.l. 1.C.de sac. Eccl.l.illa. cum glo.de her.inst.cum sim.

Tertiò considero.l.si quis eum.& l.ab intestato.de codic. quas pro se aduocant contrariæ opin. adsertores. Etenim si dictum sit in codicillis,quisq; mihi heres erit legata dato: dubitant ibi I.C.an posthumus comprehendatur,quasi non sit existimandum de eo sensisse Testatorem: ideoq; contineri respõdent,quia generalia,& ampla sint verba:inuiti ferè id cõcedunt,ne filius oneribus grauetur: vbi ergò nulla sermonis ratio nos adigat,tantę impietatis patrem non arguemus, vt charissimo filio excluso extraneis hereditatem eius deferamus.

Quartò adducor, ex l.qui graui.& l. is q. de iu.cod. in quibus, sentẽtia mea, casus hic apertissimè definitur. Namq; pater cum filium vnicum haberet, alios se non speraret susceptur ũ, codicillis ab eo legata reliquit; natus est posthumus quæsitum an, & ipse ex æquo legatum præstet, responsum est, non teneri.eccè quomodo filius,de quo pater nõ cogitabat, grauatus non est, nec ad legata tenetur: & tamen ob æqualitatem seruandã inter fratres aliud videbatur. imò verò in d. l.is qui . dicit I.C. si quid sit, quod pro parte nequeat præstari, neutrum esse obligatum, & ita potius legatum est inutile, quàm vt grauetur is, de quo non sensit Testator.fidei commissa enim & legata ab his tantum debentur,de quibus ille coniectabatur, & Bal. cons.156.in 2.rectè dixit clausulam codi.nõ referri ad eos, de quibus testator non senserat. Quanto minus ergò hic, vbi nec ratio æqualitatis, nec aliud quicquàm suadet?

Quintò considero,quòd Doct.ipsi, qui cõtrà putant,non sat rectè vim huius clausulæ
6 excutiunt. Nam † quando Testator condito testamento addit si non valet &c. id tantum agit,vt bona sua intestatis omninò con seruet, etiam si quo casu hereditas ad intestatò succedentes perueniret: deq; his sentit qui nunc sunt, quos vtiq; minus diligit, q̃ institutos,& legatarios, quando de illis non facit mentionem, & est hic verus,& germanus sensus eius clausulæ, ac testatoris menti valdè congruens: cęterum, quòd si nascantur filij, quorum amor præcipuus est, voluerit eos ad legata obligari, nemo sani iudicij vir dixerit, operatur enim ea clausula rebus ità stantibus.l.quod seruius. de códic.ob ca, & qñ,qui ab intestato successerint, sunt eius dem cognationis cuius erant, qui tempore testamenti successissent, non nato filio, quasi eo nato mens deficiat,& legata,ab his relicta,ab eo repetita nõ sint.l.cũ pater. §. cũ existimaret Cels°.§.vlt.l.de leg.2.l.pri.§.vl.eo.3.

Sextò regu. est vt qui non honoratur non grauetur.l.ab eo. C. de fideicomm. & in terminis, quòd à filio præterito nihil possit relinqui,est Tex.in l.ex filio.de leg.3. quod nõ procedit,vbi quis sciẽter est præteritus.auct. ex causa.C.de lib.præ. ergò in cæteris casib° reg.habebit locum.l.pręcipimus. C. de app. idq; Bald.subobscurè sensit.cons.424.in 4.

Septimo,si vera esset opin.contraria,& pater vnum instituerit filium, indè posthum° nasceretur partem suam cogeretur restituere,legitima tantum retẽta,at hoc absurdum est l.3.C.de inoff. testa. Bald.d.cõsi.156.Soc. iu.cons.153.in 2.ergo.

Vltimo mouet, quòd videmus parentes omnes bonos non auferre hereditatẽ suam filijs,

filijs,& tanto esse meliores, quanto chariorē habeant sobolem propriam, cui neque Dei Ecclesiā pferrè debent auctore D. Augustino 17.q.4. Quocirca generaliter idem opipinandum est, valet.n.argumentum ab eo, quod fit regulariter l.certi.§.si nūmos.si cert. pe. & ibi latè Ias. Et profectò valdè miror, vt Doct.nostri voluerint ignarum Testatorē, qui vt plurimum quid loquatur non intelligit, hac formulę conceptione liberos suos a bonis proprijs depellere: cum nos,q quotidiè in id incumbimus,& Iurisconſ.volumina tractamus, sensum eius vix assequamur. Et quamuis nolim nunc ingredi q.illam, an clausula codicillaris intelligatur à notario non à Testatore adiecta, vt Bar.in l. 1. de iu. co. opinatur,quem multi probant in varijs locis, etsi alij item multi reprehendant: tamen hoc mihi compertissimum est, simplicis ingen ij virū abstrusam,& nobis ferè occultam clausulæ huius vim nesciuisse: & si tunc ei,quis dixisset,bone pater, his verbis filijs tuis,qui nascentur hereditatem aufers: dum eos legatis oneras, subiratus respondisset, at non mentis meæ est, nolo enim alios filijs meis præferre. l.Tale pactum.in fin. de pac.l.Titius.§.Lucius.de lib.& post. & ita ēt considerant. Bertr.conſ.71.in 3.& Rip. in d. l.si vnq. q.21.&Alexandri. conſ. 112. q ait patrē nisi maximus sit iureconſ.scire hoc nō potuisse. Quod etiam tanto magis verum est, quia plerunque notarij tales clausulas, pro arbitrio adijciunt. vt per Rui.alios citātem.conſ.25.in 2.&vt ait Cag.d.auc.ex causa.num. 145.vix vnus de mille intelligit sensum huius clausulæ.

Quib⁹ ità propositis facilè tollūtur rōnes Alex.&aliorū,verèq; miratus sū Alex.qui ꝑpetuus est ęquitatis amator, & doctrinę Bar. mirificè tenax,a se ipso hac in re desciuisse, etsi & is aliquando in partes nostras transierit,vt conſ.41.num.6.in pri.

Neque enim obstat,quòd saltem in genere de liberis cogitauerit,dum addit,non valebit: quia, vt rectè Aret.conſ.93. & consil. vlt.Soc.conſ. 93. in 4. Alc. respon.527. Rip. d.l.si vnquàm. d. q. & alij innumeri respondent, non omninò id infertur: potest.n.esse, ꝙ & alijs modis deficiat testamentum, vt si heres præmoriatur, si fiat incapax, si nolit, aut non possit adire: & his casibus æquitas suadet, vt legata conseruentur. Quarè de his tantum putabimus Testatorem sensisse.

7 præsertim cum indefinita† hæc oratio ab homine prolata per interpretationem,ex humanitate vniuersalis habeat vim l.si seruit⁹. de ser.vr.præ.Bar.l.si pluribus ī prin.de le. 2. Dec.qui communem dicit in l. 1. nu. 12. de reg.iu.& in ter.trad.Rui.con.2. & conſ. 6. in 3. & quis. Fulg. in d.l.si seruus.& in l. si seruitus.& in l.iurisg.§.sed si fraudandi. de pac. dixerit indefinitam orationem negatiuè cōceptam similem esse vniuersali, tamen hoc verum est,nisi maior ratio sit in vno casu, ꝙ in alio,vt per Bar.d.l.si pluribus.& l. omnes. q.6.de iust.& iu. Rui.vbi supra.Cagn.l.1.nu. 10.de reg.iur.& ideò Galli in addit. ad Alexan.conſ.30.in 3. exigunt certissimas coniecturas huius cogitationis.

Addo ēt,fateamur,ꝙ cogitare potuerit,fateantur & illi ꝙ non potuerit: vtrumq; enim potest esse verum: quid dicemus? sanè in re ambigua pro filijs capienda est interpretatio.d.l.cum auus.d.l.cū acutiss. Si.n.aduers⁹ verba Testator. ibi vocant filios l. C. tanto magis, vbi illa non repugnent nos vocabimus: alioqui si diceremus testatorem ob hęc verba filios excludere voluisse, illud etiam diceremus, patrem non esse patrem, sed sui ipsius inimicum: cum parentes non minus diligant filios, quam se ipsos l.isti. quod me.ca.de qua re aliàs dixi multa. Ideoq; in ambiguo id quod benignius est sequi debemus. l.benignius. de ll. l. semper in duhijs. de reg.iu.quodq; ęquius,& tuti⁹ est.l.ea quę. §.in re dubia.eo.& id quod verisimile est voluisse Testantem. l. cum in testamento. de reb.dub.d.l. tale. cum infinitis, quæ aggregat Tiraq. in præf. d. l. si vnquàm. num. 56. nec enim clausula hæc ampliat, aut extēdit voluntatem.Bald.conſ.319.in 5. Dec.in l.ꝑspecib.C.de imp. & al.sub.& conſ. 205.& consil. 248.& conſ.287.& conſ. 291. Concludam⁹ ergò in hoc generali sermone, ea non comprehendi,de quibus credendum est non cogitatum.l.obligatione.de pign. Minus etiā obst. d.l.si quis.& d.l.ab intestato.de iu. cod. quia, vt dixi, adiuuant hanc sententiam. Quibus etiam potest respond. quòd ibi Testator cogitauit de posthumo, vt verba indicant, non hic, ex quo eum pręterijt,& ità respond.Rui.d.conſ. 1. & conſ. 6. in 3.& ante eum.Bar.conſ.210.& cōſ. 235.& alij passim.

Quò fit, vt ipse omnino putem hāc opin. amplectendam, & secundum eam in praxi pronunciandum,quam etiam pleriq; secuti sunt, quos nominatim citat Tiraq. in d. l. si vnquàm.ver.donatione largitus. num. 263. & 265. & nolo ego hūc transferre: nè nimis onerem D. Iudicem, & multis argumentis probat eandem Rui. dd. conſſ.& præter eos, de quibus.Tiraq.hoc tenent Bal.conſ. 14. in 3.Alc. d.respon. 527. Rip respon. 128. Soc. iu.d.conſ.153.& conſ.29.in 3.Cag.in d. auc. ex causa nu. 142. qui dicit post Aret.omnes veros ll. interpretes. hanc sententiam probasse,

basse, & ab Excellentissimis viris se vidisse iudicatum, quod, & Ias. & Cur. in d. auc. affirmant. & Alc. d. respon. 527. Testatur se nunquam potuisse obtinere pro legatarijs. Et hæc opin. humaniss. est & hodiè receptiss. vt per Rub. dd. consil. Cag. vbi supra. & quam etiam Rip. d. quæst. 21. l. si vnquàm. & l. centurio. nu. 84. amplexus est, & æquam, ac communem appellat, & item alij, quos prudens omitto.

Sed & si contrariam opin. sequeremur, tamen in specie proposita illa obtinere nō po-
8 test. Quotiens enim † totum ferè patrimonium filio adimitur, tum testamentum euersum est. atqui si hic valeret, filia legitimam tantum haberet: quia & legata hæc præstare, & ex fideicommisso hereditatem restituere compelleretur: ergò. & quòd hoc casu Alex. & veterum sententia non sit recipienda constat ex Bar. l. filio. de iniu. test. & l. qui iure. de mil. test. Bald. consil. 239. in 3. & l. Titius. de lib. & post. & l. Titia. de inoff. test. Ang. in §. siue. nu. 18. in Auth. vt cum de appel. cogn. & l. vxorem. de man. test. Castren. l. sicut. C. de mil. test. Aret. d. l. Titius. & d. consil. 93. & consil. vlt. Soc. d. consil. 93. in 4. Castr. & Corn. d. auc. vbi & Ias. num. 6. Corn. consil. 194. in 3. Barb. l. cum acutissimi. num. 91. C. de fideic. Cro. qui opin. Alexan. sequitur cōsil. 66. num. 23. Bertr. consil. 225. in 2. Alc. d. respon. 527. Rub. consil. 112. & consil. 125. qui vnà cum Aret. ait somnia esse vigilantiū eorum, qui contrà putent. Imò & hæc ipsa legata, vt ex testibus constat, dimidiam excedunt, & sunt meliora, ac preciosiora cęteris rebus hereditarijs, & ideò & si de illis tantum tractaretur, nullum esset dubium. Sed cum Doct. relicta omnia in vnum conferāt, dum illorum æstimationem ineunt, & portionis filio obuenienris, res ipsa clarior est, & manifestior; imò etsi sint longè minoris ęstimationis adhuc idem putat Alciat. reg. 1. præs. 3. de præs.

Non obstat, quod diù hic Testator superuixerit, & tamen non mutauerit voluntatē, quo casu Alexan. d. auc. ex causa. & alij quidam dicunt videri testatorem voluisse, vt ab intestato legata debeantur: Nam duobus modis respond. Primò, quòd imò is voluntatis suæ talia dedit indicia, vt constet eum cū eo testamēto noluisse decedere. namque dixit sæpius se velle testari, vt dicunt Testes, & cum iam moreretur mandauit, vt vocaretur notarius, vt deponit D. Thomas Bōdinarius, cui eo maior fides habenda est, quod cōtrà se deponit vxor enim eius in testamēto est instituta, sed & exempla quædam testamenti ille iam conscripserat, vt ijdem Te-
9 stes dicunt. Et licèt non viderint † eum scribere, & ideo ipsis non omninò fides habeatur, Gramm. Dec. 84. semiplenè saltem probant, vt per Rui. pulchrè consil. 35. nu. 8. & consil. 46. num. 9. in 4. & valdè verisimile est, quando exempla hæc erant inter scripturas defuncti, & is eo erat animo, vt aliter testaretur. Satisq; est indicijs quibusdam mutationem voluntatis subindicare. l. Tribun°. §. 1. de mil. test. cum sim.
10 Præterea, & secundò respond. quod etsi † Testator viuat diutius, nec mutet, tamen non ideò videtur velle decedere cum eo testamēto. verior enim receptiorq; est sententia contra asserentium. nam plures numero, & auctoritate superiores illam secuti sunt. Bart. consil. 210. num. 1. & consil. 235. num. 2. Bal. consil. 239. in 3. Ang. l. idemque. & l. si filiusf. de test. mil. & l. 1. de cod. & l. 1. C. eo. & consil. 108. vbi declarationem exigit perseuerātis animi. & consil. 363. Aret. d. consil. 93. & cōs. vlt. Soc. d. consil. 93. qui refert Sanseuerinatem ità consuluisse Corn. consil. 195. in pri. Ias. d. auct. ex causa. num. 6. Bertr. consil. 270. in pri. Bened. d. c. Rainutius. ver. in eodem testamento. i. num. 232. Rip. q. 42. in fi. d. l. si vnquàm. Rub. d. consil. 125. vbi communem dicit. Cagn. d. auc. ex causa. Soc. iu. consil. 153. lib. 2. qui refert Camillum Ragnolum, qui fuisset ętatis nostrę I. C. non incelebris, nisi à fide Catholica desciuisset, ità respondisse, & recentiores Galli ad Alexan. d. cons. 30. Probatur autem efficacissimè per Text. in d. l. idemque. vbi habetur, quòd si miles ignorans vxorem prægnantem militari iure testatus sit, & nascatur filius, eo adhuc viuē te: testamentum nullum est, nisi cum eo maluit decedere. eccè quòd exigitur, vt quis expressim confirmet, quod ruptum est, nec sufficit taciturnitas, ac silentium. & ideò ex eo Text. meritò. Ang. quæstionem nostram ibi definit. Est & hoc ex mente Dy. Alber. & Raph. Com. ibidem & in d. l. si filiusf. qui intelligunt illud verbum maluit, declarando, & ideò & ipsi adnumerabuntur eis, qui seqq. hanc opin. vereque nullus Docto. est, qui repugnet huic interpretationi. Præsumitur enim, quòd pater ius filij durare sciat, vt per Bald. d. consil. 239. & Aret. d. cons. 93. & consil. vlt. & Soc. d. consil. 93.

Prętereà cum, vt suprà probaui, pater, qui ità est testatus, non cogitauerit de liberis, & ideo eos non grauauerit, nō video ipse quomodo ex hoc silentio possit induci grauamen, etiam si pater ità vellet, quia ex nu-
11 da † voluntate non Insurgit vltima dispositio, imò & in milite factum desideratur, l. in fraudem. §. primo. de mil. test.

Namq; si ab initio non est cogitatũ, nõnè ui det Testator omninò sublatũ, testim nec ex silentio posse illud induci, quod mente non agitauit? Nec dicat quis ex taciturnitate desumi præsumptionem, saltem, quòd prius de posthumis sensum sit, ex quo aliter nõ de clarat: quia respond. potius contrà putandum: si enim uoluisset filium exclusum, postea declarasset. Tacitam autem uoluntatem in dubio semper pro filio interpretabimur, ex his, quę suprà dixi. Nec sententia contraria aliqua l. C. auctoritate fulcitur, nã Tex. in l. tractabatur. de mil. test. quo Doc. nituntur, nihil facit, & præter respons. Aret. & cæt. dico ipse ex eo alteram opin. potius confirmari. Responsum enim ibi est, Paganum, qui reliquit seruo libertatem mortuo herede instituto, si testamentum irritum non confirmet, uideri intestatum decedere uoluisse: quod & hic dicimus: ex quo enim pater non aliud facit, credendum est eum uoluisse hereditatem filio suo ab intestato deferri. Et Cur. iu. d. auct. & alij etiam restrictionem hanc dixeruut ambiguam, etsi idem Curt. consil. 150. eam sequatur, alij tamen contra sentiunt, & ipsemet, ut iam retuli legendo dubitauit. Quòd si quis adhuc obstinatus contrariam sententiam mordicus arripiat. respond. illam non procedere, ubi tota ferè hereditas auferretur, qui est casus noster: ità distinguendo declarauit Iac. Bel. in disputatione, quæ est sub tit. C. de inoff. test. quem reff. & seqq. Cor. dicto consil. 195. & Alexan. consil. 31. in 3. neque enim præsumendum est patrem uoluisse filium in tantum onerare.

Secundo respond. quòd illa posset habere locum in Doctore, qui ll. & uarietatem opin. optimè calleat, ut per Castren. consil. 200. in fi. in pri. & cõs. 15. in 2. Ridiculum. n. est opinari ignarum hominem uoluisse lega ta confirmare, & ab omni ęquitate alienũ. Et ità Iudicem quemque bonę conscientiæ indicaturum puto: uerèque non aliter ipse pronunciarem, & ita Mediolani iudicatum fuisse refert. Clar. uer. testamentum. q. 48. qui dicit opin. hanc esse amplectendam siuè legata sint magna, siuè parua, & siuè testator de liberis cogitauerit, siuè minus.

CONSILIVM XXXIX.

Statvtvm vigens tempore contractus matrimonij, non autem mortis, atiẽdi in lucris dotalibus, latè defenditur; & demum casus plures distinguuntur in hac specie iuxta verba statutotum, & partium stipulationes.

SVMMARIVM.

1 *Dotis in lucro, quod marito defertur, spectatur tempus matrimonij, non mortis; & attenditur statutum tunc vigens, non quod de nouo conditum fuit, & rationibus contra tenentium respondetur, num. 8. & seqq. & ostenditur receptior sententia. num. 13. & Casus distinguuntur in hac materia secundum verba statutorum, & stipulationes. num. 16.*

2 *Bar. sententia in l. omnes populi, de iust. & iur. reprobata, & nu. 8.*

LL. veteres, an & quando attendantur, & nouę nonę, & plura exempla, & casus afferuntur, & num. seqq.

3 *Testamentum secundùm legem veterem factum, valet, & si testator non sit mortuus, quando lex noua superuenit.*

4 *Conditionis euentus tempus, licèt in vltimis voluntatibus, spectetur. In contractibus est secus, quia in illis, tempus contractus, & conditio deficiens retrotrahitur, & ratio noua differentia adducitur.*

6 *Domicilium mariti de tempore matrimonij, non non mortis vxoris attenditur.*

7 *Iuri pendenti ex contractu conditionali, derogari non potest, vti quęsito spe probabili.*

9 *Bal. Conj. 91. in 3. fallitur.*

10 *Intellectus ad l. penult. C. de vsur. & l. eos. §. 1. eod. tit.*

11 *Lucrum dotis, an & quando dicatur legale, an cõditionale.*

12 *Statuto stante, quòd non liceat probare per Testes solutionem, An comprehendantur, qui soluerant, ante statutum, & post Clerici facti sunt.*

14 *Anch. Consil. 125. tuetur.*

15 *Doctorum relata, vt causa seruiant, & qua nullo delectu transferũtur, non sunt multifacienda, sed tantum ea sunt pendenda, quæ principaliter ab eis tractantur.*

CONSILIVM XLII.



Vaestio proposita, magna non caret difficultate, quia Docto. ipsi multis rationibus vsi, inuicem dissentiunt, & vtraque factio communem opin. sibi vindicat. Ego eos sequor, qui putant in dela-
1 tione lucri, spectandum tempus † matrimonij, non autem mortis: ita vt maritus lucrũ illud habeat, quod tedit ad eum ex vetere statuto, quod vigebat quando vxorem duxit, non ex recenti; quod postea editum est. Et in hãc sẽtẽtiã adducor ex infrascriptus.

Primò,

Primò, quia id ex natura legis est, vt ad futura non ad præterita referatur l. leges. C. de legibus. cuius rei ea est ratio, quòd non sunt culpandi, qui secundùm eas leges pacti sunt, quæ tum vigebant cum contraherent, & ob id Iustin. in No. de nup. §. duo. in hac nostra materia prius sancita, inquit, valeant secundùm propria tempora, non habentia vllam ex præsenti lege nouitatem: sed ex legibus præteritis lucra, & successiones deferantur: nullus enim, subdit, inculpabit eos, qui iam latis legibus vsi sunt. agit Iustin. de lucris dotalibus, & ea vult ex lege vetere non ex noua deferri. nec dicatur, q̃ q̃a nominatim ita is cauerit, ideò legem veterem attendi, quia respond. quòd si in hac materia lucrorũ deberemus spectare secundùm regulas iuris tempus mortis,
2 vt falsò credidit Bart. † l. omnes populi. nu. 44. de iust. & iur. Iustin. suarum constitutionum mirus amator; noluisset eis adimere vires illas, quas ipsæ iuris regulæ tribuebãt. Sed & ratio expressa ab eo, hoc optimè confirmat; neque enim, inquit, culpandus est, qui lege vsus est, quæ cum contraxit vigebat: quæ ratio cum legi inserta sit, ad similes casus explicandos adferri potest. l. adigere. §. quamuis. de iu. patron. & ea vsus est alibi idem Iustin. in No. vt fac. no. consti. Erit, inquit, absurdum, vt rectè factum mutetur, ex eo, quod nondum factum est.
3 tractat autem illic de testamento: † quod factum erat secundùm leges veteres, vultque illud valere; etiam si nondum mortuus sit testator, quando lex noua superuenit. Et quamuis Ang. ibi, & in No. vt cum de appel. intelligat eam constitutionem, si testator tandiù non superuixit, vt mutare potuerit testamentum, tamen verius est, vt etiam si superuixerit adhuc ei sit locus, vt rectius senserunt Abb. cap. fin. num. 11. de constitut. Castren. l. Iubemus. C. de testa. Addens ad Dec. dicto cap. fin. & Cuiac. in dicta No. vt fac. no. const. quòd si in testamẽtis, quæ viuo testatore nullius momenti sũt attendimus leges veteres, vt vitemus absurdum de quo Iustin. ibi: quanto magis in actu immutabili, qualis est contractus, idẽ obseruandum erit? sic & in No. hæc consti. interp. in §. illud. cum cauisset, nè religionem professi, de rebus suis disponerent, dubitatumque esset, an ante eam legem professi possent disponere, addidit liberam eis esse dispositionem, quia præuidere non potuerunt futuram legem. Si in actu integro, & qui post legem sequi debet, is non vult vllum fieri præiudicium alijs, quid dicemus in iure iam quæsito ante legem? Qui contraxerunt matrimonium iux. legem veterem non sunt culpandi, nec eorum pactiones, aut adquisitiones ex lege noua temere mutari debent, præsertim cum lucrum huiusmodi deferatur propter onera matrimonij, vt dicam post, quorum bona pars immines sub diem nuptiarum. Idem Iustin. sanxit, vt No. de duo. re. respiceret futura, nè obligatio contracta immutaretur, quod expressit in alia No. const. quæ ex adscript. vbi edixit, nè antea nati eius constitutionis beneficio fruantur, quia inquit dominis non non est inferendum præiudicium, & tamen in l. vltima. C. de agric. cens. de qua illic agit Iustin. conceperat verba in præteritũ, hoc modo, si qui adscriptitiæ conditionis vxores sibi coniunxerunt, vel coniunxerint & prolem, quæ ex his cognoscitur procreata. Quorum verborum occasione iam nati præripiebant libertatem, quod Iustin. vt iniquum explodit, vultque, vt dicta l. fin. ad posteà natos tantum referatur, nè dominis ius suum depereat, qua ratione adductus etiam Anast. Impe. in l. penult. C. de decurio abrogat l. præcedentem Zenonis, qua priuilegia curialibus concessa sustulerat aduersus iuris dispositionem, & enim, vt ille ait, lex dat formam futuris negocijs, nõ præteritis, & Iustin. in l. 1. C. de lat. lib. toll. licèt constitueret, quid iuris obseruari deberet in bonis libertorum, & eorum successionibus, ad futuros inquit libertos; non ad præsentes hæc constitutio pertineat; nec vllam habet rationem, quòd hereditates deferendæ essent post illam. quod si in hereditatibus, in quibus tempus euenientis conditionis spectatur; priores leges Iustin. sequtur, multo maximè id obtinebit in contractibus, in quibus initium inspicere debem⁹, vt dicam infrà. Idem quoq; in l. vni. §. fi. C. de re. vx. ac. mandat, vt ea l. locum habeat in dotibus datis, & promissis post eam, licèt ante datarum, vel promissarum restitutio fieri posset post d. constitutionem. Et Sum. etiã Pont. in c. a. de const. secutus iur. ci. regulas, noluit leges retroferri, nè quis damno adficiatur, & multa alia loca omitto, quibus caueтur, vt leges ad futurum trahantur non in præteritum. Quarè cum in præsenti casu inferretur præiudicium mulieri, si statutũ nouum, quo lucrum dotale augetur, attenderemus, standum est veteri, ex quo ius ei iam quæsitum erat.
4 Secundo in contractibus † spectatur tempus, quo contrahimus, non, quo conditio euenit, licèt secus sit in vltimis voluntatib⁹. l. si filiusf. de ver. ob. l. quæ legata. l. nõ omne. §. 1. de reg. iur. Soc. cons. 41. in 4. Negus. 2.

mem.5.par. prin. de pign. Quarè statutum,
quod contractus tempore vigebat, attendi
debet: & quatenus statuta noua possent per
tinere ad casus præteritos,id obtineret in vl
timis voluntatibus,si modò conditio eueni-
ret post eorum editionem,non autem in cõ-
tractibus, in quibus ea ad initium referri de
bet: leges.n.posteriores à prioribus interpre
tationem recipiunt.l.sed & posteriores.de ll.
l.sciendum.vbi Docto.qui satisd.cog. quarè
cum natura contractuum sit,vt eorum prin-
cipium consideremus;si leges aliquę deberẽt
retroferri,illę non comprehenderent cõtra-
ctus, sed tñ vltimas voluntates. Et ob id re
ctè Ign.in l.1.§.serui. nu.5 t. ad Silan. rñdit,
mulierem ex consuetudine Gallica lucrari
tertiam partem creditorum conditionaliũ,
si ex contractu pendeant, non si ex vltima
voluntate; hac regula innixus, q conditio
deficiẽs post mortem iu contractibus retro-
trahitur,lexq; fingit viuo marito quæsitum
vxori,quod secus est in vltimis voluntatib⁹.
Et ideò cum lucrum,de quo agitur delatum
sit ex stipulatione, mortis conditio, quę eue
nit, referenda est ad initium contractus, &
lucrum ex veteri lege,quæ tunc vigebat,par
tiendum: & hęc solidissima est ratio.Cur au
tem in vltima voluntate inspiciamus temp⁹
conditionis euenientis,in contractu autem
non ita,varias rationes proponunt Doct. tã
in d.l.si filiusf.q̃ in l.si is qui.p emp. in mate
tia fictionis trãslatiuę,vt apud eos videre est.
Ego illam scio optimam, † quam illi præ-
5 termiserunt,quòd ex contractu conditiona
li ius æquè adquiritur,atq; ex puro,estq; ille
contractus ita perfectus,vt purus, in specie
tamen & natura sua; quod secus est in lega-
to. Qui emit sub conditione;vti emptor,rẽ
traditam possidet, fructus capit,periculum
subit detrimenti, & ad heredes suos trãsmit
tit obligationem.l.necessariò.§.quod si pen-
dente.de peri.& com.re. vend. At legatarius
cõditionalis,nullũ hẽt ius, nec ex legato pos
sidere,nec fruct⁹ caput interim põt,qa res le
gata est hẽditatis.l.nõ ideò.de re.vid.l. & pp
§.res q̃.fa.erc.l.1.§.serui.ad S.C.Silan.in he-
reditate aliud obseruatur, quia nullus est,
cui obuentiones hereditatis cõditionalis de
ferantur; & idcirco eueniẽte conditione ad
heredem omnia transeunt; qui fingitur adi-
uisse tempore mortis,l.heres quandoque.de
acq.her.l.omnia. de reg. iur.d. partim, quis
decedat testat⁹,partim nõ.l.ius nostrũ.ne ti.
Et ob id creditor conditionalis, creditor
est, non is cui sub conditione legatum est.l.
in fraudem. qui & à quibus. l.is cui. de act.
& ob. l. creditores. i. de verbor. signif. & in
contractibus conditio retro trahitur.d.§.qđ
si pendente, quasi inquit I.C.contracta em
ptione in præteritum. l. potiorum. qui pot.
in pig. cum enim,ait Gaius, conditio semel
extitit, perinde habetur, ac si illo tempore,
quo stipulatio interposita est, sine conditio-
ne facta esset. Ex hac etiam differentia,alij
surgunt effectus, quos omitto: hunc,qui ad
retractionem conditionis pertinet libenter
retuli, quia proposito casui conducit; nam
cum pp mortem vxoris cõditio euenerit, ex
qua lucrum defertur, illa retro ferri debet,
& perinde est,ac si stipulatio pura fuisset, vt
lucrum,si quod est,obuenire dicatur,potius
ex stipulatione, quàm ex morte.
Tertio, si vir mutauerit domicilium post
matrimonium,nihilominus moriente vxore
6 attenditur † domicilium temporis matrimo
nij, vt scribunt Iuris Pontificij interpretes.
in cap.2.de spons. Addens ad Alexan.cons.
100.c. in 3.& multos refert.Rol.qui commu
nem dicit in quęst.21.de luc.do.idque ea ra-
tione, quia vxori est ius quęsitum, quod au-
ferri non debet. Atqui & hęc eadem ratio
viget in præsenti specie, & valet argumen-
tum de loco, ad tempus: & ita in hac mate
ria nostra arguit Feli. d.cap.1.num. 31. ad-
dunt. Butr. & Abb.ibi in fi. ideo attendi pri
mum domicilium, quia inspicimus tempus
obligationis contractę non euenientis con-
ditionis,quę & ipsa ratio in proposito uiget.
& confirmata est ex prædictis.
Quarto ius pendens ex dispositione cõdi-
tionali dicitur quæsitum spe probabili, &
7 ideò † à plerisq; scriptum est, huic non posse
facilè derogari Ang.cons.246. Aret.cons.7.
Alex.cons.67.num.6.in pri.cons.187.nu.12.
& 13.& cons.seq.in 2.Soc.iun.cons.12.nu.6.
in 4.Cra.cons.135.Gomess.in reg.de nõ toll.
iu.quæ.q.4.Rebuf.d.tit.glos.6. in prax. Gig.
respõ.18.qui alios citat.& est decis.Ped.179.
quod maximè procedit si ex contractu pen-
deat,vt attigi.supra.Cũ itaq; hoc ius,tãtę sit
cõsiderationis,dicẽdũ non est,q superuenié-
ti lege auferaĩ.nã vt supra attigi,Iust.plerun
que cauit nè lex in p̃teritũ referri debeat,vt
nè ius alterius lædet.Satis est ergo,vt futura
respiciat,Et.n.cũ alia sit rõ futurorũ, alia p̃-
teritorũ, lex dẽt retinere suã naturã, q̃ est, vt
ad futura tñ porrigaĩ, quã rõnem hac in re
adfert Feli.post al.d.c.fi.de cõst. Hincq; Bar.
quẽ alij seqq.in l.illicitas.in prin.de off.pręs.
definit,vt si stet lex, qua alienationes mino-
rũ factę rescinduntĩ; ea ẽt futuras contineat,
ob eandem rationem. & Bart. meminerunt
Feli. vbi supra, & alij, alijs in locis: Qua-
re cum in specie nostra referre statutum ad
dotes iam datas; sit tollere ius quæsitum,
ex contractu, & violare iuris regulas;
quibus

quibus cautum est, vt in contractibus initiũ spectemus,& vt conditio retrotrahatur,& lucrum metiamur,ex oneribus,quæ matrimonij tempore impendent; futura tantum non præterita comprehendi debebunt: & ob id Alber.& Fulg.d.l.leges. num. 6. & num. 10. concludunt,nunquam attendi legem nouã, quando tractatur de obligatione oriente ex facto antiquo. Sic etiam Innoc.in cap.statuimus.de maior.& ob.d.capit.quo cauetur, vt maiores ordine præferantur minoribus,etiã si sint posteriores tempore; noluit referri ad eos,qui recepti sunt ad uacaturas auctoritate Papæ,iux.c.hi qui.de præb.in 6.quia.s.eis sit ius qsitum.& seqq.Doct.passim.Sic & Gemin.in ca.detestanda.extr. de concess. preb. ex eo. c. deducit ius quæsitum noua lege nõ tolli,& respond.l.pen.C.de vsu. vt per eum.

Quintò quoties actus qui sequitur post legem nouã,est connexus ei, qui gestus est tẽpore veteris, definiri debet secundum veterem.hæc est glos. in Cle. 1.de testam. quam seqq.Abb.d.c.fin.num. 11.& alij post eum.& Bellam.ibi. num. 2. ex Calder. trad. quòd si actus, qui sequitur legem nouam vitiat,alterum,qui præcessit,lex vetus attenditur.cum itaq; in specie hac si mortem spectemus, stipulatio concepta sub antiqua lege corrumpatur, nouam legem huc non trahemus. & hac ratione in terminis nostris vsus est Cro.in d.l.omnes populi.num. 132.

8 Hæc cum ita sint, facilè tolluntur † rationes,quibus aliqui adducti contra senserunt.

Non obstat ergo primo, ꝙ quoties ex his quę eueniunt post legem nouam adquiritur exceptio aliqua,eam moderemur ex lege noua.l.pen.C.de vsur.quę fuit ratio Bar.d.l.omnes pop. num. 44. & num.47. Quia respõd. ꝙ Bar.supponit lucrum deferri ab ipsa morte,& ab eadem nasci exceptionem,quod falsum est: quia mors vtiq; implet conditionẽ, at ex stipulatione lucrũ datur: Sicut.n.supra dixi,euentus conditionis facit, vt obligatio videatur purè fuisse contracta ab ipso initio respondeo etiam Bar. non loqui, vt dicam post, quando stipulatio interposita est.

Neq; obstat,ꝙ debeat attẽdi tempus eue-
9 nientis conditionis; vt Bald. † arguit consil. 91.in 3.quia is fallitur,siquidem illud procedit in vltima voluntate,non in contractibus & de illa ll.citatæ à Bald.loquuntur.l.1.§.serui.ad Silan.l.1.de reg. cat. & supra dictũ est, & rectè Bald.fuit reprehensus ab illo Docto. contra quem inuehitur. consil. 477. in 4. & ipsemet satis indicat, quantum dubitaret, dum consil.90. eod. dicit casum difficilem, nec resoluit.& consilia multa eius in eadem thesi leguntur, quæ non omnino conueniũt. d.consil.90.& d.consil.91.d.consil.477.& cõs.443.in 2.in quo omnia plenius exequitur.

10 Non obstat.d.l.penul.C.de vsur.† Nam respondent Docto.ad eam,ꝙ ibi Iustin. expressit tempus præteritum. sed responsio hęc mihi non probatur, quia idem Iustin.in l. eos. §. 1.eod.tit.qua vsuras est moderatus,non refert se ad tempus præteritum, & ideo quidã iuxta naturam legis d.constitutionem ad futuras tantum vsuras porrigebant, quorum prauam interpretationẽ is reijcit, in d. l. pe. Altero etiam modo respondent.ꝙ vsura, vti iniqua,& odiosa,restringi debuit. Gem.d.c. detestanda. Sed neq; id mihi probatur,qm̃ Iustin. legitimas vsuras suis legibus probauit, & exigi voluit: & cum ante maiores lex permitteret; quod legitimè factum erat,iniquũ,ac odiosum non facilè dici debet. Ego veram puto responsionem, ꝙ non solum stipulatio vsuræ, sed etiam eius receptio, erat inhibita,quia Iustin.veterem duram,& grauissimam vsurarum molem,vt ille inquit ad mediocritatem redigere voluerat. Si quis, ait d.l.eos. contra modũ huius cõstitutionis fecerit, de superfluo non habeat actionem; sed & si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur. Quidam, vt dixi, qui Iustin. de futura stipulatione loqui animaduertebant; Non licere stipulari, inquit, arguebãt ex eo, ꝙ vti stipulatio præterita non improbaretur, ita vt nec acceptio ex ea pendens. Horum interpretationem vocat Iustin. prauam.d.l.penul.vultq; omnem omnino acceptionem intelligi prohibitam; cuius rei ea est ratio,quia cum actus hic, qui improbatᵉ est, sequatur post legẽ nouam, sub ea etiam comprehendi debet; & tanto magis, quia viget eadẽ ratio,nè moles nimia vsurarum, à lege probetur. Dum vetuit Iustin. acceptionẽ,& cursum etiam vsurarum inhibuit, quòd apertè indicat illis verb. in d. l. penul. scilicèt eius temporis, quod ante eam fluxit constitutionem. Quarè.d.l.penul.quæ agit de actu improbato à lege, non est trahenda ad statutum nostrum, quo perceptio lucri non improbatur.

Accedit his,ꝙ vt supra dixi, lucri huius, quantitatem metimur,ex oneribus,quæ maxima instant in ipso nuptiarum die, & ideò etiam in matrimonio momentaneo statutũ habet locum.Bald.l.non tantum.C.de lega. & cõs. 184.& consil. 194.in 3. & ꝙ p̄p̄ onera hoc statutum editum sit, communiter recipiunt Docto.vt per Alexan. l. si donaturus, de cond.cau.dat.qui alios citat; cum itaque onera suscepta tempore præterito, sint potissima huius lucri causa; iniquũ esset, vt illud metiremur ex nouo statuto,quod præterito-

rum rationem habere non poteſt. Qui ma-
trimonium contrahent in futurum pro mo-
do lucri impendent, qui iam impenderunt
allecti quantitate lucri, quod tum lex defere
bat, an ob ſtatutum nouum ſua ſpe fruſtra-
buntur? ſolida eſt hęc reſponſio, & quæ ſco-
pum quæſtionis adtingit.

Non obſtat alterum argumentum, quo
11 vtuntur aduerſarij, quòd hoc lucrum † dica-
tur potius legale, quàm conuentionale, Bal.
§.vlt.de inue.de re al.fa. Docto. in auct. præte
reà. C. vn. uir & vx. quaſi ſtatutũ facilius ſta-
tuto tollatur, quàm conuentio, & pactũ; vt
in terminis ſcribit Bald. d. conſil. 94. Nam
reſpond. ꝙ argumentum hoc non procedit
in ſpecie noſtra, in qua ex primo ſtatuto nul
lum defertur lucrum, ſed ius tantum ſtipula
tionis, & pacti, conſideratẽ. nam cum ſuperſit
filia, ex primo matrimonio, quo caſu lucrũ
ſtatuti veteris ceſſat, ius commune eſt obſer
uandum, ad quod ſtipulatio ipſa recurrit,
propter ea verba inſtrumenti, cui vel quib⁹
ius, & caſus dederit: Præterea, & ſecundo
etiam ſi tractaremus hic, de lucro deferẽdo,
adhuc argumentum hoc non ſubſiſtit. licèt
enim lucrum hoc legale dici poſſit, negari
tamen non poteſt, quin diſpoſitio ſtatuti nõ
ſit deducta in contractũ, ita vt is, qui cõuenit
vi pacti, aut ſtipulationis, obligatus ſit pare
re ſtatuto, & ideo nouum ſtatutum non ſolũ
vetus tolleret, ſed & ſtipulationem partium,
quod non licèt, & ita in terminis noſtris re-
ſpondit idem Bald. conſil. 31. in 3. vinculum
legis cõfirmatũ eſt vinculo ſtipulationis, ꝗ-
nimo iteruenĩete ſtipulatione lucrũ dicetur
potius conuentionale, quia prouiſio homi-
nis facit ceſſare prouiſionem legis quando
vtraq; ad idem tendit. l. fin. C. de pact. conu.
nam lucrum tale hoc caſu dicitur magis de
ferri ex pacto, quàm ex ſtatuto, vt in ſimilib⁹
ter. tradd. Ang. conſil. 31. & Aret. conſil. 147.
& Dec. in noſtris proprijs auct. præterea. nu.
31. C. vnde vir & vxor.

Tertio, & ſi demus lucrum eſſe merè legi-
timum, tamen non ideò ſequitur, vt ſtatuen
tes ei derogare voluerint. Non inficior eos
potuiſſe ſi ſtatutum in præteritum retuliſſẽt,
ſed adſero noluiſſe, quia lex non compreh.é-
dit actus præteritos, contra mentem cõtra-
hentiũ, qui lucrum menſi ſunt ex ſtatuto, qđ
vigebat tempore contractus matrimonij, &
eſſet contra mẽtem eorum ſi noui ſtatuti diſ
poſitio obſeruaretur, de qua non cogitarũt.

Item non obſtat, ꝙ lex noua comprehen-
dat actum futurum, qui cauſam habeat de
præterito; Clem. vt hi qui. de ęt. & qual.
vbi gloſſ. ver. impoſterum: Ea cautum eſt
vt nè vocẽ habeat in capitulo, qui non fue-
rit promotus ad ordines, & tamẽ comprehẽ-
dit, qui iam beneficiati erant; Nam re-
ſpond. ꝙ Dare vocem eſt actus ſeparatus à
collatione beneficij, quæ præceſſerat, & ex
ſe perfectus; & ideo cum lex noua qualitatẽ
eam exigat, vt ſit promotus, qui det vocem,
ſeruanda eſt: ſic etiam paulo ante dicebam⁹
ad l. pe. C. de vſur. inhibitam eſſe receptionẽ
vſurarum centeſimarum, & quæ receptio cũ
& ipſa ſit actus diuerſus a ſtipulatione, noua
lege comprehenditur. atqui in ſpecie noſtra
non prohibetur uiro quominus illud, ipſum
deinceps ſtipuletur, quia ſtatutum nouum
Mutinæ exhibitum non habet clauſulam,
qua huiuſmodi conuẽtiones infringat, ideo
què non comprehendit dotem iam datam.
Alia quædam argumenta vti remotiora præ
termitto.

Non obſtant etiam deciſſ. aliquæ, quibus
hanc ſententiam confirmant Docto. Non
obſtat ergo primo deciſ. Io. Cald. in q. inci-
piẽte, ſtatuto Ciuitatis. de qua Soc. iu. conſ.
21. in pri. & Ceph. qui in hoc caſu contrariũ
conſuluit, conſil. 644. num. 36. vt ſtante ſtatu
12 to, nè liceat † probare per Teſtes, non præiu-
dicetur his, qui clerici poſt facti ſint, qui an-
te ſtatutum ſoluerant: & ſic probatio nõ re-
gitur à ſtatuto veteri, cuius tẽpore facta fue
rat ſolutio. Namq; vt omittam, quòd pleri-
rique contradicunt, quia iniectum eſt vincu
lum ante clericatum; vt in non ab ſimili quę
ſtione conſiderat Tiraq. de iur. primig. q. 43.
vbi multos, vt ſolet congerit, & ꝙ ſit ſatis nõ
reddi deteriorem conditionem Clerici pro-
pter Clericatum Caſtr. cõſil. 304. in pri. Lap.
all. 9. ad fin. Reſpond. ꝙ probatio, eſt actus
ſeparatus à ſolutione, & de qua incipit tra-
ctari tempore Clericatus, & ideo nihil mirũ
ſi ſtatus etiam præſens inſpici poſſit. at in ꝓ-
poſita ſpecie euẽtus conditionis puram red-
dit obligationem, & ei eſt adeò connexus, vt
ſeparari non poſſit. Sic & ſi ſolutio fiat poſt
ſtatutum nouum, illa probabitur ſecundùm
formam eius. l. Teſtium. C. de teſtib. non
alia profectò ratione, quam quòd ſolutio eſt
actus ſeparatus ab ipſo contractu, & habet
ſuã perfectionẽ ex ſe. & ita reſpondet Dec.
in cap. Eccleſia S. M. de conſtit. vbi, vt euitet
rationem illam de iniectione vinculi ante
Clericatum, dicit probationem eſſe actum,
qui incipit in iudicio, & cui nullum potuit
inijci vinculum. Ego tamen video. in d. l. te
ſtium. probationem, quæ ſolutionem de prę
terito reſpicit ſecundùm veterem legem fie-
ri poſſe, quaſi facultas probandi naſcatur cũ
ipſa ſolutione; & ideò verè iniectum eſt vin
culum. & probabilior eſt altera opin. ſed qđ
quid ſit ſi Cald. deciſio falſa non eſt, ſaltem,
diuer-

diuersa est à casu nostro, in quo euentus cõ-
ditionis inseparabiliter connexus est stipu-
lationi, quam puram reddit. Sic etiam in q.
quam tractant Doct. in d. l. leges. C. de ll. de
bannitis, vt. s. attendatur vltimum statutum,
quo augetur quantitas: idem dicendum est,
quia actus solutionis fit post statutum, & id-
eò quamuis banniti tempore primi statuti
possent rebanniri solutis quinquaginta: post
secundùm soluent centum; eo q attenditur
tempus solutionis, quæ est quid diuersum à
delicto. Zab. d. cap. fin. q. 4. de const. qui etiã
subdit statuẽtes posse reuocare immunitatẽ
concessã bannitis, q secus est in casu nostro.
Secundò non obstat decis. Bald. in d. l. om
nes populi. num. 14. volentis statutum, vt do
tata non succedat, trahi ad eam, quæ iam
dotata esset: Quia cum huiusmodi statutũ
pertineat ad successiones, in quibus attendi
tur tempus mortis, satis est qualitatem dota
tionis tunc inesse iux. ea, quæ dixi superius;
nam & statuta potius exęquantur vltimę vo
luntati, quàm contractui Rom. consi. 123. in
pri. dub. & consil. 399. vbi Mandos. neque. n.
retro trahitur vlla conditio ibi, vt hic: neque
est vlla connexitas inter dotationem, & suc
cessionem. Prætereà sicut statuẽtes possunt
excludere omnes fœminas iam natas, reser-
uata eis portione quadam: cur non & dota-
tas, quibus dos relinquitur loco legitimæ?
nam ratio agnationis conseruandę, qua sta-
tuẽtes adducuntur, æquè viget in iam dota-
tata, atq; in ea, quæ nondum dotem accepe
rit. quin etiam fuẽrẽ, qui satis esse putarint,
vt qualitas dotationis superueniat post de-
latam hereditatem modo adita non sit. Ro.
consil. 442. Corn. consil. 75. num. 14. in pri.
Rui. consil. 65. in 3. Soc. consil. 42. in 4. Cur.
iun. consil. 10. Soc. iun. consil. 2. in pri. Alc. l.
ex facto. num. 7. de vulg. Alias decis. à ma-
teria nostra magis alienas, quas Docto. nul-
lo delectu inculcant non excutio.
Confirmata est ex his opinio, quàm se-
quor, & sublatę argumentationes, q̃ pro alte
13 ra proponuntur. Sed & receptior † etiam est
hæc nostra, nam eam secuti sunt. Ruin. d. l.
omnes. num. 95. & si Rol. q. 93. nu. 4. de Luc.
do. eum citet cum Bar. Imol. d. c. fin. num. 14.
ver. tertia. & ibidem Feli. non longe à prin.
Alex. ad Bar. d. l. omnes. Lanc. Dec. ibidem
column. 10. dum se ad Imol. & Feli. refert,
Tiraq. d. q. 43. nu. 19. qui eorum. decis. refert,
& auct. Iac. Butr. confirmat. Cro. d. l. omnes.
num. 132. Bologn. num. 169. Fanut. gl. 10.
num. 79. de Luc. do. vbi respond. Ang. in con
sil. 382. & alijs. & sic sunt nouem Docto. qui
stant pro hac sententia, qui omnes præter
Alexan. & Tiraq. ex professo tractant quæ-
stionem. Nec dissentit Barb. d. c. fin. nu. 47.
Alteram verò ex seqq. soli Bar. d. l. omnes, &
Cacc. num. 152. Bal. cons. ante citatis Ang.
consil. 382. & Rol. d. q. 93. nam cęteri, qui in
hanc rem ab eo citantur, aut id non dicunt,
aut obiter referunt Bar. vt consultationi co-
rum seruiant.
Eos ego sigillatim recensebo. Anchar.
† consil. 125. non tractat hanc quæstionem,
14 sed agit de statuto, in quo nominatim dero
gabatur iuri, quòd filiæ habebant ex emphy
theusi, vt num. 3. ver. quinto. & licèt dicat ta
le statutum comprehendere etiam inuestitu
ras præteritas, aduersus alium Docto. cui re-
spondet, tamen habet in suo casu rationem
certam, quia. s. vigore quorundam pactorũ
antiquorum bona emphytheutica redacta
erant ad naturam allodialium, vt num. 4. &
ideò nil mirum si nouo statuto comprehen-
debant, quia nullum ius certum quæsitum
erat filiabus. subijcit. Anch. in fin. cons. quòd
etiam si pacta illa antiqua cessarent, idem
iuris esset, quia ius filiarum oritur post mor-
tem patris argumento eorum, q̃ notat Bart.
d. l. oẽs. populi. q ãutẽ ius filiarũ nascat post
mortẽ probat ille. nu. 7. citat ergo. Bar. ad ꝓ-
bandum, quòd quando ius oritur post statu-
tum nouum, eo comprehenditur, at non dis-
putat, an in casu stipulationis dotis oriatur,
vel non. & ideo non facit ad rem. Et Anch.
rectè defendi potest, quia ibi pater, qui stipu
latus est pro filiabus censetur noluisse illis
adquirere aliquod ius, nisi post mortẽ suam,
iux. no. in l. Gallus. §. 1. de lib. & posth. vt per
eum num. 7. & sic nullum ius habebant filiæ
in vita patris, nec conditio eueniens retro
trahi poterat, qui est casus longè diuersus.
Castr. etiam consil. 192. in pri. non loquitur
in nostris terminis. erat statutum Florentiæ
præscribens certam formam lucro ditali.
Si prædecederet vxor sine liberos, ex eo ma
trimonio vir lucretur dotem: ità primum
statutum, quo non derogatur. l. hac ędictali.
C de sec. nup. additum est seq. statuto, vt to-
tum esset dos, quod datum esset: his verbis
concludit Castr. derogari. d. l. hac ędictali.
rationibus, de quibus ibi. mox in fin. cons.
quærit, an additio referatur ad dotes iam
datas, & sic an d. l. hac ędict. intelligatur cor-
recta in præiudicium filiorum primi matri-
monij, & concludit, quòd sic: & est ratio se-
cundùm eum, quia filijs est quæsitum ius ex
statuto primo post mortem tñ matris, quo
tẽpore additio noua habet effectum, vt quæ
nõ tollat ius natum, sed futurum impediat,
at in specie nostra est quæsitum ius filiæ, ex
stipulatione eorũ, qui dotem dederunt, de
de qua Castren. nullam facit mentionem.

Consi-

Considerat is, ius incertum ex solo statuto pendens & quod non potest oriri, nisi post mortem, quando iam statutum nouum superuenit. & longè aliud est, nouo statuto iuri incerto pendenti, ex altero statuto addere nouam formam: aliud conuentiones, & pacta tollere: & facilius admitti potest cons. Castr. quia statuta illa tractabant de successione dotis, vt in prin. cons. & ius succedendi metimur, ex tempore euenietis conditionis, vt dixi supra, & sm hæc defendi pōt Decia. respon. 2. num. 103. in 2. qui in substitutione scribit decreta noua Ducum Parmæ, quibus forensibus adquiri immobilia cauebatur, p̄iudicare substituto conditionali, inspicim^9 enim tempus conditionis, quo forenses red diti sunt incapaces: nimis tamen generaliter is de iure cōditionali loquitur, & aliquæ decis. ab eo citatę improbantur. in simili ēt quæstione respondit Rui. consil. 49. n. 11. in 3. super eodē statuto Parmę, vt nupta nō succedat, eam quæ tempore statuti nupta esset non succedere, quàmuis ille consilium suū ea potissimū ratione confirmet, quòd verbū, nupta, sit præteriti temporis, & sic statutum nominatim comprehendat præterita, quod autem Bar. allegetin d. l. omnes populi. cum quo dicat communiter Docto. transire, non est valdè considerandum, quia ab eo id obiter enunciatur. Non caret tamē magna dubitatione decis. illius, quia negari non pōt grauiss. ea lege adferri præiudicium iam nuptis, quę peregrinos maritos reiecissent, si tale decretum promulgatum iri essent suspi catæ. Soc. iun. consil. 21. in pri. non examinat quæstionem nostram, & si veriorem dicat opin. Bart. quàm Imol. quia illa consulta tioni suæ seruiebat: & rectè fundat se super ratione statuti Pisani: quod cum minueret donaria data vxoribus, propter paupertatē contractam ex Bello, quo populus ille, per aliquot annos continenter adflictus erat à R. p. Florentina: referebatur potius in prę teritū, q̄ in futurū, & optimè cōsuluit, vt puto.

15 Nec sunt multi facienda † quæ Docto. ipsi, vt causę seruiant plerunq; in vsus suos nul lo delectu transferunt, tantumq; ea pendenda, quæ principaliter ab eis tractantur. Cyn. in l. 1. in fin. C. de re. vx. ac. nil definit, solùm dicit, videtur attendi debere primum statutū, sed est contra, quod dixi, d. l. leges. in qua ille tantum ponit exemplum de bannito, qđ est quodammodo argumentum contra, sed nō decisio quæstionis. Matth. no. 73. & Guil. de suc. reg. quos citat Ceph. d. cōs. 644. nihil faciunt, ille. n. nè verbum quidem facit hac de re, sed Addens ad eum tantum citat Bal. d. consil. 477. & Feli. d. c. si. hic verò, quòd per mortem defertur lucrum ex statuto, vel ex pacto. nil planè aliud. Pauci itaq; stant pro opin. Bar. Bal. Ang. & Caccial. locis ante citatis. de Bald. iam dixi, quòd qnodammodo variat. Ang. dubiam & obscuram quæstionem fatetur, & ea vtitur ratione, quòd statu tum dat formā liberationi futuræ, quæ falsa est. Siquidem non solum liberaret, sed extin gueret obligationem quęsitam ex stipulatione, & exemplum petitum, ex Cyn. de ban nito non facit ad rem. nam banniti ante sta tutum nouum ideo ligantur statuto veteri, quia præscribit formam solutioni futuræ, & immutat eam, quæ primo statuto data erat, nec potest id trahi ad bannitos futuros, nè via delictis aperiatur. Caccial. Bart. simplici ter sequitur, nec examinat eius dicta.

Et ex his defenditur opin. contra Bart. Ego tamen ad tollendam omnem dubita-

16 tionem constituo aliquos casus. † Primus est, quando dos data est citra stipulationē, & tempore quo data est vigebat vnum statu tum, tempore soluti matrimonij, uiget alterum: & si huiusmodi statuta deferunt partem dotis, vt successionem, seu hereditatem tunc nouum erit seruandum: quia in heredi tate spectamus tēpus, quo defertur, vt supra dictum est, & lex potest moderari successiones futuras, & in hoc casu procedere potest d. consi. Castren. 192. Et idem erit siuè lex inducat stipulationē in contractu dotis, iux. l. 1. C. de re. vx. act. siuè partes ipsæ stipulenē q̄a stipulatio induet naturam vltimæ volūtatis. l. 1. §. si quis sub conditione. vt leg. no. cau. & scripsi latè in Rub. de verb. obl. Alter est, quando deferunt partem dotis vti lucrū. & tunc, aut interponitur stipulatio à contrahentibus, qua idem lucrum in conuentionē deducunt: & nouum statutum non debet de rogare iuri quæsito ex stipulatione cōditionali, cum vinculo legis, accedat, & vinculum hominis: quæ duo simul vnita fortius li gant. & Bald. & Ang. qui in hoc casu contra consuluerunt in locis præcitatis malè dixerunt, & rationes eorum sunt falsæ, vt supra dixi. Aut stipulatio est tantum pręsumpta, vel subintellecta ex ꝓuisione. d. l. 1. C. de re. vx. ac. & tum illa, vt accedens legi, & ex lege pendens, naturam legis vindicat: Si itaque statutum vetus nouo tollitur, ipsa etiam stipulatio concidit, vt illi adiuncta. Et Bart. qui stipulationis expressę meminit. d. l. omnes populi. in his terminis accipi poterit. Et uis in eo est, an statutum vet^9 nouo tollatur, quam rem Docto. exagitant. Et si quis velit Bart. sequi in d. l. oēs populi. nō multum con tendam, quia non pertinet eius decis. ad ca sum nostrum.

Ego

Ego tamen contrariam sententiam verio rem existimo, quia lucrum defertur propter onera matrimonij, quæ maxima impédent nuptiarum tempore, nec statutum superuenieus debet præiudicare contrahentibus, vt dixi supra, qui non sunt damnandi si freti ve teris legis opę contraxerunt. Tertius est, quando partes ipsæ retulerunt vetus statutū in stipulationem, & hic casus certus est, & nullum habet contradictorem, nam statutū sequens non potest derogare iuri iam quæsito, & in his terminis est d. cons. Bald. 31. cui nemo contradicit. quarè cum nos versemur in hac specie, res est extra omnem dubitationem.

Et licèt statutum nouum vtatur illis verbis, data dos, vel promissa, tamen præter quòd ea referuntur ad tempus exactionis, seu restitutionis futuræ, ideò etiam posita sunt, vt omnem dotis speciem complecterētur, Dos enim aut data est, aut promissa, vt tradd. omnes in Rub. solut. matr. & solet dubitari, an statutum de dote data, habeat locum in promissa, vt ibi dixi post cet. statuentes ergo, vt omnem eximerent ambiguitatē vtrumq; dotis genus discretis verbis exprēsserunt.

Cōcludo itaq; potiorem esse priuignę causam, quàm uitrici, & D. Lanfrancum Cortesium nihil lucrari.

ARGVMENTVM.

Vsvmfrvctvm censeri inductū in casu de quo agitur; & Clientem in possessione illius manutenendam defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Vsvsfrvctvs ex quibus verbis censeatur constitutus, & quando certa quantitas est præfinita puta centum ducatorum. nu. 2. & Cons. seq.*

3 *Fructuum nudam perceptionem habens, in possessione defenditur.*

CONSILIVM XLIII.



Mvlta quidem scripta sunt in hac re, sed vt arbitror, ius Mag. D. Fuluiæ nondū clāruit. Ego itaq; paucis veritatē aperiā, & q̄ ex aduerso obijciuntur, nihil obesse cōmonstrabo. Dico ergo, quòd illis verbis Consignauit, Dedit, Deputauit, ac Dimisit annuum prouentum, reditum, & fructus annuos intelligitur constitut⁹ vsusfruct. Dominę Fuluiæ, vt est Tex. in l. si quis ita. de vsufr. vbi qui legat fructus annuos fundi Cornelij vsumfruct. constituisse dicitur, idem repetitum est, in l. cum ita. de vsufru. leg. & hoc cer

1 tum est, vbi fructus non debeant † capi de manu proprietarij. glo. d. l. si quis ita. vbi Alber. Ang. & Castr. Bar. latè. l. fundi. in prin. de vsufruct. leg. Castr. consil. 442. in pri. Rui. cōsil. 4. num. 12. in 3. Paris. consil. 74. nu. 47. in 3. Quòd aūt verba hic relata sint ad D. Fuluiā satis constat, vt ibi. della qual'entrata essa ne possa disporre, come di sua. Si. n. vult D. Mattheus, vt illa pro arbitrio disponat, vt de re propria, videtur simul etiam concedere, vt ipsa percipiat: alioqui non diceretur de hoc reditu, vt de re sua disponere. Hoc ipsum cōfirmat ius optionis ei datum. Si. n. capere deberet de manu alterius, inutilis esset electio, quia haberet actionē cōtra quęcūq; bona, quod ei vtilius esset. Sed vtique voluit D. Mattheus, vt D. Fuluia eligeretur, vt ipsa fructus posset spontè percipere. Et hæc etiam verba innuunt vsumfruct. esse constitutum, vt in terminis per Soc. iu. cons. 85. num. 13. & consil. 88. num. 3. in pri. Sed & si non essent relata verba ad D. Fuluiam, tamen cum, nec ad proprietarium, sed impersonaliter proferantur, idem est, vt per Bar. d. l. fundi. Nec dicatur nos versari in actibus inter viuos, non autem in vltima voluntate, vt sunt auctoritates præallegatæ, quia vsusfruct. eodem modo constituitur in ter viuos, quo & testamēto. §. vsusf. de vsufr. Et in terminis, quòd idem sit, & eodem modo distinguatur in constitutione vsusfr. tam inter viuos, quàm in vltima voluntate. est de cis. Bar. in l. cotem. §. qui maximos. nu. 10. de publica. & idem Bar. q. 4. quæ incipit Publicanus. num. 15. vbi ait nil referre, an dictum sit fructus, vsusfruct. reditus, & prouentus: an vna tantum ex his vocibus vsus fuerit cōstituens. Hæc cum ita sint, certum est Dominam Fuluiam non solum habere hypothecam, sed ius vtendi bonis electis, & ideò illa etiam naturaliter possidere. l. naturaliter. de acqu. poss. & locare potest. l. arborib⁹. §. vsufructuarius. de vsufruct. & interdictis experiri, si in possessione turbetur. l. 3. §. vnde vi. de vi arm. l. si. vti poss. cum simm.

Nec obstat, quòd videatur certa quanti-

2 tas † præfinita aureorum centum, quo casu ius vsusfruct. constitutum non censetur. l. defuncta. §. Sempronio. de vsufruct. nam rñd.

Primo, quòd vbi verba dirigantur ad fructuarium, hoc nil refert, vt expressim trad. Bar. d. l. fundi. in prin.

Secundo respond. quòd semper vsusfruc. intel-

intelligitur cõstitutus his verbis quemcunq; alloquamur, vt ex multis probat Goffr. antiquus Docto. d. l. fundi. qui latè disputat.

Tertio respond. non esse præfinitam hic vllam quantitatē, nam est constitutus vsusfruct. D. Fuluiæ, vt decenter viuere possit, ita tamen, vt hi reditus saltem ad centum perueniant: quasi arbitratus sit vir dedecori sibi futurum, si minus impenderet in victũ, quàm centum, quòd si ampliori summa egeret, & illa permissa est, vt ibi, che possa viuere conuenientemēte, sed & ille Tex. d. §. Sēpronio. loquitur quãdo quota fructuũ est relicta, & ita declarat Bar. d. §. qui maximos. num. 10. qui non est casus præsens. Quinetiam si daremus non esse cõstitutum vsumfruct. sed nudam perceptionem fructuum, adhuc ipsa D. Fuluia debet esse in possessione cũ aliàs locauerit, & pẽsiones perceperit,

3 nam † & habenti nudam perceptionem fructuum officio iudicis cõsulitur, ac is in possessione defenditur. l. Aquilius. vbi Bart. & alij. de donat. idem Bar. in terminis. d. §. qui maximos. num. 12. qui vult, vt si non sit emptus fructus, vel vsusfruct. sed tantum nuda perceptio data, competãt eadem remedia, quæ fructuario dari solent. Quocirca qualecunque sit ius hoc in Dominam hanc translatũ, pronunciandum est eam posse in sua possessione perseuerare: quandoquidem non de hypothecaria hic tractamus, sed de iure vero, & particulari eidem acquisito. Quę omnia si ante adducta essent, non fuisset lata sẽtentia contra eam. Et ex his tolluntur ea, quę de hypothecaria pręter rem hũc ingeruntur, quia non est hîc tractandum de hypotheca, sed de iure proprio, quod in hanc Magnif. D. translatum est, vt dixi.

Minus obstat, quòd pro primo anno dispositio sit pura pro seqq. conditionalis, quia quicquid fit in legato, in stipulationibus, secus est. l. senatus. §. fin. de don. ca. mor. l. si Stichum. §. 1. de verb. oblig. & hoc est tritissimũ.

Et hęc omnia eo maximè vera sunt, quia mens partiũ talis videtur initio fuisse ex eo, quod secutum est. l. quędam. de re. vindic. cum simm.

ARGVMENTVM.

Est materia præcedentis Consil.

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus censetur constitutus ex his ponderatis, & quibus verbis censeatur legatus.*

2 *Intellectus ad l. defuncta. §. fin. de vsufruct.*

Vsusfructus certa partis, an constitui possit.

CONSILIVM XLIV.



Res hęc iudicio meo est extra omnem dubitationem. Et enim certum est, quòd verba illa, assigno annuum pronentum reditum, & fructus annuos, inducunt con-

1 stitutionem vsusfruct. † vt per Bart. l. fundi. de vsufruct. leg. cum alijs ante citatis, nihil enim refert leget quis vsumfruct. an fructũ l. per seruum. §. 1. de vsu & hab. l. qui fructus. de vsufruct. leg. vbi testator legauerat fruct. prędiorum vxori numero plurali, & tamen est legatum vsusfruct. idemque est si dictum sit, fructus, qui singulis annis ex fundo percipientur, vt trad. Goffr. in d. l. fundi. num. 38. & 39. quod etiam Bar. ibidem. n. 2. & Lano. Dec. probant.

Et hoc indubitatum est, quoties verba relata sunt ad legatarium, vel impersonaliter prolata, vt dixi alias, & post eos, quos tũc citaui idem confirmant, Bald. d. l. si quis ita. de vsufruct. Alber. d. l. fundi. vbi, & Lano. Dec. & Conn. in comm. iur. ci. lib. 4. cap. 3. num. 4. cum alijs, qui recenseri possent. At verò in proposito non solum verba sunt relata ad vxorem, sed etiam additum est, che se ne possa valere, come d'entrata propria: quod indicat eam habere facultatem capiendi auctoritate sua, quę confertur, vel tacitè, vel expressè. l. non dubium. cum no. C. de lega. & tanto magis, quia datum est eidem ius optionis, & potest eligere vsumfruct. in bonis, quę placeant illi.

Nec obstat, quòd verba hęc aliud operari videantur, nempè, vt illa lucretur donationis prop. nup. fructus, quos aliter non habuisset Bald. consil. 118. in 4. & enim non agitur hic de donatione huiusmodi, sed potius de sponsalitio, vel nuptalitio, de quo fit mẽtio, in l. inter. de verb. sign. in l. 1. cum in te. l. si cõsentiẽte. C. de don. an. nup. & in terminis est. Tex. in l. si ante. eo. & hęc est vxoris, vel heredum eius, nec redit ad virum. Azo. in sum. d. ti. in fin. Sali. in Rubr. Bal. l. cum te. eo. & ita donata adeo sunt vxoris, vt viro in dotem dari possint: d. l. 1. l. generaliter. vbi Bald. & al. C. de sec. nup. Donatio autem propter nuptias multa exigit, quę hîc non concurrunt, de quibus. l. fin. & auct. dos data. C. eo. de don. an. nup. Alc. respon. 103. cum alijs, & certè mirum est quomodo hic iniecta sit mentio donationis propter nuptias cũ qualitas indita, vt possit disponere vxor, cogat nos fateri, aliud genus donationis esse. Verba ergo hæc addita sunt ad maiorem declarationem, quinimò etsi hæc esset dona

tio

tio propter nuptias, tamen esset constitutus vsusfruct. hac donatione, & eueniente casu lucrata esset eum vxor, vt aliam donationem propter nuptias, & verba hęc, che se ne vaglia &c. declarant ex verb. præcedd. vsumfruct. esse constitutum, & inducunt etiam, vt hæc domina lucretur fructus tam constante, quàm soluto matrim. neq; id est insolens, vt ex vna clausula ob cum verborum duo, aut plures insurgant effectus.

Nec verum est fuisse constitutam pensionem centum, vt in dub. sed prouentum annuum, vel reditum, vel fructus annuos, ex quibus saltem centum redigantur: quod nō secus est, q̃ si dictum esset, volo vt ex vsufr. quem tibi constituo, saltem centum percipias. pensiones enim pecuniariæ alijs verb. indicuntur, vt rectè admonuit Doctiss. vir dubitando contra aduersarios. Ex quibus etiam tollitur id, quod nulla appareat lex, aut decis. qua causum sit ex his verb. assigno vxori reditum centum super bonis cum facultate eligendi, quę velis, constitui vsumf. neq; enim talis est conceptio, sed potius huiusmodi, assigno Vxori prouentum, & reditū annuum, vel fructus annuos, ita vt saltem centum percipiat, ex qua, vt dixi, vsusfruct. constituitur, redactus tamen ad certam summam, vt est Tex. in l. generali. §. vxori. de vsufruct. leg. vbi Testator legauerat vsumfruct. vxori, inde adieccrat eodem testamento, vt quadringentis contenta esset, & I.C. respōd. non esse sublatum legatum vsusfruct. sed ad certam summam redactum, & reliqua inferenda esse heredibus, & adhuc clarius, in d.l. §. heredis. vbi si testator iussit assignari prædia reditum efficientia annua decē, vt vsumfruct. haberet, respond. I. C. esse vsumfruct. vt illic. Bar. & alij dicunt, quæ res probat expressionem quantitatis non immutare naturam vsusfruct. nec profectò uideo, cur non possit vsusfruct. restringi ad certam quantitatem, hoc modo, constituo tibi vsumfruct. fundi, ita tamen, vt centum rantum inde percipias, vel constituo tibi vsumfru. super bonis meis, cum facultate eligendi locum vbi velis, dummodo non vltra centum capias. Certè. n. ex mēte. I.C. vbi supra & Doc. omnium est constitutus vsusfruct. his verb. nec vllus contradicit.

2 Non obstat. l. defuncta. † §. fin. de vsufr. ex qua videtur concludi, non posse vsumfruct. certę partis constitui. nam multis modis respond. Primò, quòd quoties verba diriguntur ad legatariū, nō inspicimus, an partis, an totius vsusf. legatus sit, vt per Bar. d. l. fundi. aliàs sequeretur usūfr. partis fundi non posse constitui, quo nil absurdius. l. vsusfruc. & ab. de vsufruct. l. 1. §. si vsusfr. ad l. falc.

Secundo respōd. q ibi Testator vsus erat verb. his, do lego, quod ex redactu, hoc est, quod heres redegerit. ita Goffr. d. l. fundi. nu. 21. qui in terminis. tunc enim pensio quędā videtur constituta, non autem ius aliquod.

Tertio respond. q ibi vsusfruct. non erat generalis omnium rerum legatus, qualis est propria huius seruitutis natura. l. arbores. §. 1. eo. de vsufruct. sed holeris, & porcinæ tantum, & ideo nihil mirum, si vsusfru. non est, qui in vna fructuum specie nō constituitur, & hæc est optima responsio, quæ fuit Fulg. in d. §. fin. & eam latè probat Conn. d. cap. 3. num. 4. etsi eum non citet. Quarè cum omnium fructuum ius translatum sit in hanc Dominam, nihil obest. d. §. fin.

Quarto respond. q etiam secundum com munem opin. ille. §. procedit, quando verba sunt ambigua, nè fortè inducatur communio inter legatariū, & heredem, vt per Arr. Pin. l. 1. 2. par. num. 14. C. de bo. ma. at in casu nostro verba sunt certa, & ampla, & constat inductam esse communionem.

Quinto respond. q legatum hoc talem iā habuit viuente viro interpretationem, & ideo cum ab executione mens declaretur. l. quædam. de re. vind. non debet nunc mutari ab herede, quod ipse constituens passus est.

Neq; obstat, q non intersit huius mulieris an pecunia, an fructus soluantur: quia hoc falsum est, cum fructus sint in obligatione, & solutione, vt per Bar. d. l. fundi. num. 3. & multum referat, an ipsa iure suo, an de manu alterius capiat. Nec facilè etiam concedimus sola centum posse hanc Dominam percipere, sed eam rem suo loco tractabim⁹.

Non obstat, q fundus electus maiorem ferat reditum; & ideo videatur habere locum. d. l. defuncta. §. fi. quia responsum iam est: & miror quomodo supponatur, ex electione mutari naturam legati: dispositio. n. non pōt inuerti, quicquid postea sequat, sed retinet formam, quam primo initio sumpsit. Deniq; & si admitteremus, quod certè nullo modo admittendum est, non esse hic vsumfruct. cōstitutum; nihilominus nemo negabit permissum esse huic Dominæ, vt illa possit percipere fructus, qui saltem centum efficiant: & cum verba sint relata ad ipsam Dominam, propria auctoritate capiet, vt est tex. in l. idē est. vsufru. quem. ca. vbi is, cui relicta est u in demia, cauet de utendo, & sic non capit de manu heredis, ut latè declarat Goffr. d. l. fundi. nu. 4. & nu. 11. Ex quibus concludo malè iudicatum, & hanc magn. Dominam defendendam esse in sua possessione.

AR-

ARGVMENTVM.

DEFENDITVR, & verior, ac receptior probatur opinio, quòd in fideicommissis attendatur proximitas Testatoris, non grauati.

SVMMARIVM.

1 PROXIMITAS Testatoris in fideicommissis, non autem grauati consideratur, secundum veriorem, & receptiorem, declaratur num. 12, non procedere, vbi tractatur de grauati descendentibus. Finita autem linea vnius ex descendentibus, tunc ad alios ex diuersis lineis deuoluitur.

2 Intellectus ad l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. & infra, intellectus contrary confutantur.

3 Soc. iun. & Torniell. } intellectus ad l. cum ita. §. in fideicommisso de leg. 2. explosus.

4 Soci. & sequaciũ intellectus ad d. l. minus verus.

5 Intellectus Soc. iun. ad tex. in l. peto. §. frater. de leg. 2. confutatus.

6 Fideicommisso Testatori succeditur, vt eidem ab intestato succederetur.

7 Tex. in c. 1. de nat. succ. feud. declaratur.

8 Proximitas quo ad stipitem, non quo ad nouissimũ, qui decessit, attenditur in emphytheusi.

9 Rui. Rolan. Gozad. Bertr. Port. Ceph. Soci. } in articulo an attendatur proximitas Testatoris, an grauati, inconstantes.

10 Pupillari in substitutione, inspicitur affectio testatoris, non pupilli.

11 Iaf. à contrarietate defenditur in illo articulo, an proximitas testatoris, an grauati.

14 Verba illa, ordine successiuo, in testamento quid importent.

15 Testamenti vna pars, alteram declarat.

16 Filij in parentum locum succedunt, etiam vltra pronepotes, in fideicommissis, vbi sumus in descendentibus.

17 Successio in stirpes prouenit ex repraesentatione.

CONSILIVM XLV.



QVAESTIO hæc non caret difficultate; quia si inspiciamus proximitatem grauati; Ill. Co. Scipio, ac cæteri ex familia Sacrata; qui sũt in eodem gradu cum eo, excluduntur ab hoc fideicommisso, quoniam Comm. Io. Baptista, & Pompeus sunt proximiores, Com. P. Mario si autem attendamus proximitatem testatoris, tum illi vnà cum his vocari poterunt, vt ex infra dicendis patebit. Articulus autem ille, cuius proximitas inspicienda sit, an testatoris, an grauati; adeò difficilis est, in eoq; enucleando sic laborant Docto. vt nescias facilè vtram opin. probes. Ego tamen semper opinatus
1 sum eam esse veriorem, & receptiorem, † quę proximitatem testatoris considerat. Ea autem probatur manifestissimè, in l. cum ita. §. in fideicommiss. de leg. 2. cuius hæc ver-
2 ba sunt: † in fideicommisso, quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, eo tempore, quo Testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint. Ecce, vt primo vocantur nominati, & his extinctis, ij qui erant ex familia cum testator mortuus est, & ex his, scilicet de familia proximiores. si habetur ratio mortis testatoris, vt sciamus, qui succedant, non video quomodo inspiciatur persona nominatorum; dicendum enim erat, & his extinctis eorum proximiores. Et quòd de proximitate testatoris intelligatur ille locus; probat certissima hæc ratio. Si enim nominati post mortem testatoris suscepissent filios, consequeretur, vt qui proximi erant nominatis, quando ille mortuus est, pręferrentur his filijs, qui quo tempore conditio eueniret, essent parẽtibus proprijs proximiores: quo nil planè absurdius. Nec interpretationes quibus adiuuatur opin. contraria possunt sustineri. Nã prima illa, & qui ex his, id est, nominatis,
3 quam secuti sunt Soc. † iun. consil. 126. nu. 26. in pri. & Torni. l. heredes mei. §. cum ita. nu. 85. ad S. C. Treb. falsa est: nam uerba illa omnia superfluerent, qui ex nomine defuncti fuerint: Et satis esset dixisse, aut post eos omnes extinctos, qui ex his tempore mortis testatoris primo gradu procreati sunt. Sed voluit I. C. constituere differentiam inter proximos nominatis, ac proximos testatori, & vocauit hos, illis verbis, qui ex nomine, & illis, & qui ex his, quibus restrinxit generalem illam clausulam, qui ex nomine. & certè secundum hanc interpretationem. I. C. videretur exigere duas qualitates, vt diuersas, quòd essent ex agnatione tẽpore mortis, & ex nominatis descenderent: cum tamẽ prima necessariò accedat, si sunt nati ex nominatis: quomodo enim non erunt ex fami-
4 lia? † Altera verò, quæ fuit Soc. in consil. 249. num. 21. in 2. & consil. 86. num. 11. in 3. & consil. 73. num. 13. in 4. & quam alij etiam secuti sunt, minus vera est. Is sic ordinat Tex. vt primo nominati, inde proximiores,

mox

mox qui ex his procreantur. Sed si id ita esse admittamus, non tamen de proximioribus nominatis intelligendum esse probat Soc. & vt ante dixi, cum mortis testatoris tempus consideretur, de eius temporis proximitate etiam accipiendū erit. Præterea alia quoq; ratione reijcitur hic sensus. sequeretur. n. secūdum verba I.C. vt filij cum parentib⁹ succederent. Verba enim hæc sunt, & post eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt, & qui ex his procreati sunt. nam copula videretur æquè coniūgere. Non definiret ēt I.C. qñ vocat agnatos, an omnes, an proximi tñ succedant, quod non conuenit. Sed & casum inuerisimilem lex contineret, ꝙ omnes nominati extincti essent, ꝙ proximiores eorum vixissent tpe mortis testatoris, & hi liberos etiam ante mortem eius suscepissent: q̄ omnia non facilè contingunt: quinimò & sequens gradus, secundum hanc interpretationem, esset iam in lucem eductus, & si primus tñ succedat. esset. n. sensus, qui primo gradu, non sequenti, procreatus est, is vocatur.

Tertia alia Soc. interpretatio in dd. locis dum coniungit glo. Tex. cęteris est deterior nam & si filius fratris cum patruo admittatur, vt is ait, id ea ratione fit, quia in his fidei commissis, filii locum parentum ingredi solent, vt infra dicam, & inductionē Soc. damnat in terminis Alexādrin. l. gallius. §. qdā. n. 80. de lib. & post. Quarè veriss. & planiss. est interpretatio prima; & ea est ex mente Dy. Alb. Bal. & Comen. qui verba illa, ex his, referunt ad familiam: quod etiam probat Accur. in ver. ex his. in secūda interpretatione, quam côiter esse receptam testatur Couarr. c. 38. col. 10 prac. qst. & Alc. d. §. cum ita. n. 7. Accur. Bar. Bal. Oldr. Alb. Raph. & Castr. citat huius interpretationis sectatores, qui ēt nominatim damnat Soc. d. côs. 249. & sequitur Rip. l. ex facto. n. 7. ī prin. ad Treb. & Alexādrin. d. §. quidā. d. n. 80. Nec video quid obiici possit aduersus hunc sensum, qui etiam probabilior eo est, quem ponit Couarr. d. c. 38. qui interpretatur illa verba, ex his, id est, proximioribus testatori. Namque prius. I.C. familiam vocauerat, proximiores non addiderat: posterius verò se explicat, vt dictum est. Hic tamen sensus Couar. effectu inspecto idem probat cum hoc nostro. Nō obstat, ꝙ & si tps mortis testatoris inspiciamus, non continuò sequit̄, habendam rationē proximitatis eiusdē tpis, quasi possit intelligi inspiciendū esse tps mortis, vt sciamus, qui sint de familia, sed tñ proximiores nominatis ad mittant̄, q̄ fuit rñsio Soc. iu. d. côs. 126. n. 43. & Rol. côs. 100. n. 23. in pri. Qm̄, vt ante dixi, si intelligamus I.C. de proximitate nominatorum, plura verba superfluunt. Sed & latini sermonis rō, cui⁹ veteres illi iuris prudd. obseruantiss. fuerunt, valdè repugnat. Ita. n. esset coordinandus tex. admittuntur ad petitionē fideicōmissi nominati, & post eos extī ctos, q ex nomine defuncti fuerint, modo. s. ex nominatis descendant, & qui ex his. s. descēdentibus ex nominatis primo gradu sūt. Dura & aspera nimis nec phrasi I.C. accommoda contextus series. Quarè subsistit interpretatio nostra. Nec obstat, ꝙ Torn. d. §. cum ita. fm eam arbitretur superfluum esse illud verbum procreati, quasi satis fuisset dixisse, & qui ex his primo gradu sunt. Nam & si demus ita esse, nō tñ minus elegans locutio est, & qui ex his primo gradu procreati, vel nati sunt; q̄ ea; & qui primo gradu sunt. Et si vellemus a singulis locis I.C. verba q̄ redundāt, si sensum tñ spectemus, resecare, iam eis adimimus gratiam, venustatē ac ornatū: illosq; nimis arctis vinculis coercemus; quasi verò ruditer, & sine vlla eloquētiā, de iure ipsi rñderēt, leuis itaq; est hæc obiectio Torn. Alia etiam ratione sensus Doct. contradicētium euertitur. Namq; certum est vocari prius nominatos, certum itē est vnumquēq; ex his p̄ferri aliorū proximioribus, vt euincunt illa verba, aut post eos oēs extinctos: sēsus. n. est, nominatos ita vocari, vt donec aliquis eorū superſit, is p̄feratur descendentibus, qui ita demū vocātur, si oēs extincti sunt, vt inquit Tex. qđ si ita est, I.C. vocare debuerat descēdētes ex eo nominato, qui nouissimus moreretur, cum is solus esset grauatus: quarè si sequeremur horū Doc. interp̄tationē non attēderetur proximitas grauati, cum post oēs extinctos ęquè vocarētur descendentes ex primo mortuis, ac ex hoc vltimo; qui solus grauatus est, impossibile itaq; est, vt proximitas grauati consideretur in illo rñ. q̄uis Docto. aliqui hoc Text. potissimùm vsi sint. Confirmata est ergo hęc sententia ex d. §. in fide commisso.

Secundò eandem confirmat Tex. in l. pe to. §. fratre. eo. de leg. 2. vbi si heres grauatus alienet domum, quæ in familia debebat permanere. qui ex familia sunt, admittitur ad petitionem fideicōmisi, & si non sint eiusdem gradus; proximus quisq;, inquit, ecce, vt non habeat̄ rō proximiorū hǣdis, sed vniuersæ familiæ, ex qua proximiores vocantur. Et Soc. iu. d. côs. 126. nō euasit hūc Tex. & Rol. eo prudentior, dicto cons. 100. cum non adtulit, qui videret non posse rñderi cōmodè.

5 Quod enim inquit Soc. tex. hunc † intelligi de familia testatoris, quia nemo ante admissus erat, & de testatoris manu capiebatur

Q do-

domus, falsum est; & contra Text.quoniam
imo heres institutus adiuerat, ac domum a-
lienauerat, vt illic dicitur, ꝙ si proximitas
heredis attendi debuisset, eius proximiorum
erat mentio facienda. Et cum Soc.met pro-
bè intelligeret, responsionem hanc esse fal-
sam; ad alteram confugit, vt.s.illic intelli-
gamus de proximitate heredis. Sed, præter-
quàm quòd hæc interpretatio est contra mē
tem Doc.in d.§.repugnat etiam verbis Tex.
siquidem vocantur omnes ad fideicommis-
sum, qui sunt de familia testatoris, & ex his
proximiores petunt. Sicut ergò intelligimus
familiam vocari quò ad testatorem, vt ver-
ba probant & trad.Bar.ibi: ita quoq; & de il
liusmet proximitate accipiendum est. nam
omnes qui in familia testatoris fuerunt, pe-
tunt, & ex his qui proximi. Idem probat po
strema pars Tex.iun.gl. & communi Docto.
interpretatione, dum familiam illam dicunt
vocatam, quæ erat tempore testamēti, quasi
omnino testatoris non autem heredis ha-
beatur ratio.

Tertio probatur hæc opin.ex l.fi.C.de ver.
sig.vbi Imp.considerat gradus ex persona te
statoris. Nec obstat, ꝙ intelligenda sit ea con
stitutio, anteq̃ aliquis ad fideicōmissum sit
vocatus; vt ex Soc.iu.d.cōs.126.n.46.& Rol.
d.cōs.100.n.24. quia, præterq̃ ꝙ verba sunt
generalia, hoc sentit apertè Bal.ibi, quē seq.
Ias.dum allegat d.§.in fideicommisso. Minus
obest altera eiusdem Soc.responsio, ꝙ grada
tim vocentur personę quę enumerantur, nisi
proximiores grauato supersint: quia id verū
erit, qñ & illi erunt ex mente testatoris sibi
proximiores, vt dicam infrà; si tñ gener puta
grauati, & testatoris concurrerent, nemo di
xerit, hunc postponi, quando lex manifestè
eum familiæ testatoris aggregat, ex qua ille
alter non est.

Quartò facit, quia in fideicommisso suc-
ceditur testatori l.coheredi. §.cum filiæ. de
vulg.quarè & eius proximitas spectanda est.
Et huic rationi non obb.rñs. Soc.d.cōs.126.
nam dum primò dicit fideicōmissarium suc-
cedere grauato in bonis, licèt ex dispositio-
ne succedat testatori, nihil videò quod adiu
uet: nam si ex testamēto ei succeditur, bona
etiam sunt eius, & in dominiū fideicōmissarij
transeunt ob ipsius dispositionem.l.vlt.§.sed
nostra.C.cōm.de leg.quocirca persona gra-
uati nihil facit, Neque congruum est, vt vni
succedatur ex proximitate alterius, cū q̄sq;
successionē suam ex se ipso metiatur: & hoc
6 illud est quod dicitur succedi † in fideicom-
misso testatori, vt eidem ab intestato succe-
deretur Dec.cōs.186.& cons.305. Alb.cons.
81.n.13.cum al. Secunda ēt rñ. vt distingua-
mus, an causa successionis sit proxima an re
mota, eo ꝙ, e manu alterius fideicommissū
capiatur, quæ fuit ēt Soc.in d.cōs.249.& ali-
bi, vera non est: quia cum semper testatori
vtroq; casu succedat, potior debet esse causa
eius, qui illi intestato succederet, ne, dum re-
statur, regulas successionis vitiasse videatur,
iux.tradd.in d.§.cum ita. Verisimile enim est
testatorem eum prætulisse, qui sibi est proxi-
mior, nec dēt considerari grauatus, à quo
nil capit fideicōmissarius, & cuius velle, aut
nolle, nihil facit, vt trad.Port.cōs.55. nu.85.
in his terminis. Multæ aliæ rōnes adferri pos
sent, sed his vt pręcipuis ero contentus. Non
obstāt multa quæ à Soc.iu.d.cōs.126.oppo-
nuntur: & Primo non obstat, ꝙ testator se iu
ri conformare dicatur, quia hoc verum est
quidem, sed quò ad se; pręsumitur.n.eum vo
casse, qui sibi intestato succederet, & ita loq
tur Bar.d.§.cū ita.n.4.& dixi ante, & ex hac
rñsione corruunt sequentia fundamēta Soc.
7 Secundo nō obstat c.1.de nat.succ.feu.† Nā
rñd. hoc esse ex natura feudi mera, vt ꝑ Rip.
d.l.ex facto.n.7.& per Alex.d.§.quidā. n.85.
Præterea illud obtinet vi diuisionis. cū. n. à
principio vni lineæ sit adsignatum feudum,
in ea etiam conseruandum est, quasi & ob
id si cæteri consenserint vt in illa esset linea.
vt paternum fuit in successione conseruatū,
secus est: & ita in terminis declarat Rui.con
sil. 142.num. 17. in 3. qui id confirmat au-
ctoritate Butr.& aliorū Soc.iu.cōs.72. n. 29.
sic & Bal.in quodam cōs.qđ non reperi, rñ-
8 dit † in emphytheusi ꝑferri proximiorē sti-
piti, nō ei qui nouissimus decessit. huius cōs.
meminerunt Corn.cōs.190.in pri.& cōs.42.
in 4. Tiraq.§.11.gl.1.n.17.de retr.lign. Deni
que hic Tex.nihil oppugnat, quia vt infra di
cam, nō est iniquū, vt qui sunt ex linea eius,
cui feudum datum est, pręferantur alijs, ēt
primo inuestito cōiunctioribus; Alijs argu-
mētis Soc.d.cōs.249.rñdent Rui.cōs.142. &
Alex.d.§.quidam. Et hanc opin.plures ēt se-
cuti sunt; Bar.d.§.cū ita.n.4.& d.§. fratre. dū
ꝑfert familiā testōris. & l.si cognatis. de reb.
dub.Aret.cōs.145. dū cōsiderat ꝑsonā grauā
tis, vt sciatur, an filius locū patris ingrediat.
Alex.cōs.4.n.12.in 4.dū in eadē q̄ōne, & ipse
ꝑsonam testatoris contēplatur: idē cons.26.
n.7.in 3. vbi Addens ad eū: sic & cōs.30.n.5.
in 2. rñdit fratrem vtrinq; coniunctū non ꝑ-
ferri alteri fratri, quia tractabatur de fideicō
misso patris: sicq; nō inspicit ꝑsonam fratris
grauati moriētis. & idem defendit Bero.cōs.
145.in 2.per to.& in vniuersum hanc sñiam
probat latè Ias.cōs.215.in 2.& cōs.159.in 4.
& cōs.128.n.2.& 3.en.vbi inquit ad fideicō-
missū admitti eū, q testōri intestō successisset.

& Dec.

& Dec.cõſ.546.Idem Dec. conſil. 1.latè.qui imprudentẽ appellat Cõſultorem eum, qui proximitatem grauati conſiderabat; & fuit ſm hoc Conſiliũ eius, ab Auditorio Romano iudicatum, vt ipſe refert in l.2.num.6.C. de ſuc.ed.& conſil.408.& conſil.417.num.6. eandem ſententiam probat conſil.79. nu. 1. ver.& pro fundamento,& conſil.217.per to. & conſil.305.vbi quòd frater vtrinque coniunctus non præfertur conſanguineo in fideicommiſſo, quia ſucceditur teſtatori; q̃uis contrarium reſponderit Rui.conſil.166. num.6.in 2.Cur.iun.& ipſe conſi.75.num.8. in q.an filius locum patris iniret,ad proximitatem teſtatoris ſe refert. & conſil.161.vt & Pariſ.conſil.42.num. 25. in 3. & indiſtinctè conſil.3.num.41.conſil,38.nu.15. conſil. 39. num.12.in 2.& conſil.83.num.14.co.vbi tamen ineptè citat Soc.d.conſi 249. Hanc ſententiam & ſecuti ſunt alij vt Cro. l.filiusf. §. Diui.num.159.quęſt.4.de leg.2.Alexan.tam legendo in d.§.quidam num.87.vbi de communi, quam conſulendo in conſi.82.& conſil.126.& ſi alibi cauſæ inſeruiens conſil.36. Soc.ſecutus ſit,& eius conſi.ſubſcripſit Cro. eius pręceptor in conſil. 39. & eſt editum hodiè inter conſil.propria num.9. immemor & ipſe quid in lecturis tenuiſſet. Rip. d.l.ex facto.num.7.Accoromb.d.§.cum ita.nu. 40. vbi & ipſe de communi. Alc.d.§.in fideicõmiſſo.vbi appellat contradicentes milites leuis armaturę,& reſpon.561.num.7.vbi dicit communem & veriſs. quicquid Soc. conſuluerit, & citat aliquos ex veteribus, de quibus ante Zucc.l.fi.num.85.C.de ed. Di H.a. Cra.conſi.43.Couar.lat.d.cap.38.per to.vbi ex multis illam confirmat.

Ex quibus omnibus patet ab hac opin. quæ validiſſ. rationibus, & plurimorum auctoritate communita eſt non eſſe recedendum. Et qui alteram ſecuti ſunt non ſibi facilè conſtant, ſed pro tempore in noſtram
9 etiam deſultant, vt Rui.† qui licèt in multis locis ſecutus ſit Soc.tamen in conſil.8.num. 9.in pri.& conſil.198.num. 9. in 2. ſtat à noſtris, & conſi.142.in 3.vbi rationes Soc.confutat.& conſil.127.co.vbi teſtatorem expendit,& Soc.iun.conſil.168.num. 17. in 2.vbi inquit ſeruari ordinem in fideicõmiſſo, qui ſeruatur etiam quò ad teſtatorẽ in ſucceſſione inteſtati,& alibi nihil certi conſtituit,cõſil.116.num.9.in 3.ſic & Rol.conſil.70.num. 73.in 3.vbi ait opin. Soc.in l.ſi cognatis cõmuniter reprobari. Gozad.etiam conſ.67. num.8.idem ſequitur,& ſi conſil.4. num.17. contra.Bertr.etiam qui conſil.300.in 3.Soc. probat,plerunque contra eum reſpondit, vt refert.Por.conſil.55.num.85.qui huic opin. adheret, quàmuis & ipſe in conſ.122.& ſeq. in Soc.partes tranſeat.Ceph.item conſi.16. & conſil.183.num.16.ſibi contrarius tuetur noſtros, quos in conſil.46.num.25.oppugnauerat, citat autem imprudenter pro nobis Soc. Quinimo & Soc. ipſe qui huius opin. anteſignanus eſt,non ſemper in eadem ſententia perſtitit: nam in conſil.6. ad fin. in 3. conſiderat voluntatem fideicommittentis, & quòd ei ſucceditur quemadmodum inteſtato ſuccederetur: & in conſil.33.num.3.in 4.vbi pariter perpendit ordinem,qui obſeruaretur in ſucceſſione teſtatoris non grauati. Et ex his apertè conſtat Docto. qui pro hac opin.adducuntur parum ſibi conſtitiſſe. Butr.etiam qui citatur in conſil.47. nihil facit, quia communi iure non vocabatur ille Thomaſinus cum alio ad ſucceſſionem teſtatoris,vt conſtat ex facto ipſo. Rom.item cõſil. 22. quod ex aduerſo allegatur eſt extra terminos propoſitæ quęſtionis,quia emphytheuſis ea erat finita, & dominus non tenebatur inueſtire ex tenore inueſtiturę, cõcludit ille, proximiorem ei, in cuius perſona finita eſt,admittendum,& rectè,quia nullum ius ex inueſtitura poſſunt prætendere agnati primi iueſtiti, & ex æquitate lex vult, vt proximior vltimi inueſtiatur. Sequenda itaque eſt altera,vt verior & receptior. Et pro-
10 fectò ſi in † pupillari ſubſtitutione plerique voluerunt inſpici affectionem teſtatoris, ità vt ex eius perſona non etiam pupilli metiamur ius ſuccedẽdi. Aret.Iaſ.Rip.& Alc.l.Lucius.de vulg. idẽ Rip.& Alc.l.re coniũcti.de leg.3.qui de cõmuni,ille n.216.hic in fi.vbi & Bolog.num.399.poſt Cro.nu.136. Alexã. d.conſi.126.qui & ipſe communem teſtatur Gra.reſpon.18.in 2.vbi de communi. Cra. conſ.43.num.1.Couar.d. c. 38. non longè à prin.& ante hos oẽs Bal.cõſ.418.in 5. quãto magis in fideicõmiſſaria;illa.n.defert hereditatem pupilli, eſtq; eius teſtũ,hęc verò ipſius teſtatoris.Non ignoro Marzar.in epit. q.16. & q.35.& in conſ.1.ſecutũ eſſe Soc.ſed illius auctoritas modica eſt.Scio ẽt Soc.iu.d.conſ. 126.cauſatũ eſſe q Iaſ.ſit ſibi contrarius. ſed
11 certè † nõ ita eſt,q̃uis & Rol.d.cõſ.100. idem affirmet,nã Iaſ.conſ.84. in pri.loquitur qñ teſtator nominatim ſubſtituerat proximiorẽ decedẽti.vt & Pariſ.cõſ.30.n.50.in 2. Cur.ẽt ab illis citatus in cõſ.178.nõ agit de fideicõmiſſaria,ſed de pupillari:quicquid aduerſus Bar.in d.l.re cõiũcti ſcripſerit in cõſ.125.vbi voluit in fideicommiſſaria ſubſtitutione pręferri vtrinq; coniunctũ conſanguineo fratri. malè.n.r̃ndit.Quocirca ego intrepidè proximitatem teſtatoris obſeruarem.

Hęc tamen declaratio non eſt perpetua,

12 ſed iudicio meo ſic diſtinguendum eſt, aut †
tractatur de deſcendentibus grauati, & hu-
ius proximitas inſpicietur, quia vt ip ſe præ-
latus eſt; ſic & eius liberi. l. cum auus. de
cõd.& demon.l.cum acutiſſimi.C.de fideic.
& in his terminis reſponderunt Soc. dicto
conſil.249.& conſil.73.in quarto. Corn.cõ-
ſil.97. num. 21. in pri. & conſil.22. in ſecun-
do. & conſil.230. num. 10. in tertio. Ruin.
conſil.117.num.25.conſil.159 & conſi.291.
in ſecundo.& conſil.123. eo. dixit hunc ca-
ſum eſſe clarum, quando agitur de deſcen-
dentibus. Soc.etiam iun. dicto conſil. 126.
conſuluit in hac ſpecie, & alij multi relati
apud Tiraq.d.§.11.d. gl.1.n.20.& Zanch.d.
l.heredes mei.d.§. cum ita.nu. 11 14.& hæc
eſt deciſ.Bald. d. §. in fideicommiſſo vbi in-
quit proximiores,& ex eis deſcendentes vo-
cari ad fideicõmiſſa quaſi in his proximitas
grauari attendatur, & idem apertè probat
13 Caſtren.nu. 3. ibi. vbi verò finita eſt linea †
vnius ex deſcendentibus, & tum fideicom-
miſſum deuoluitur ad oẽs,qui ſunt ex diuer-
ſis lineis & æqualiter diuiditur, vt eſt Tex.in
dicto cap.1,de nat. ſuc. feu. in fi. & hoc ſatis
ſentit Anchar. conſil. 82. in fin. qui voluit,
vt donec extant deſcendentes admiſſorum
ad fideicommiſſum non fiat digreſſio ad a-
lias lineas, indicans apertè aliud eſſe, vbi
illi deficiant.

Et id æquitati, ac menti teſtantis opti-
mè conuenit, quandoquidem ille, vbi ſit fini
ta vnius linea, ex æquo intelligitur vocare
alios, quos ẽt in inſtitutione pariter voca-
uerat; iux.Tex.in l.qui liberis.§. fin. de vulg.
cum ſimm. nec arbitrandum eſt, vt volue-
rit præferre illum, qui fortè ſit proximior
grauato, ex vna tantum linea; & quem po-
tius caſus vocaret, quam teſtatoris electio:
qui præſumitur ſuos deſcendentes æquali-
ter diligere. Eſt aũt hęc ſpecies noſtra; qm̃
ſemota perſona alterius Co. Io. Baptiſtę, de
quo nunc nolo tractare, is enim cæteris po-
tior eſſet, vt qui eſt ex deſcendentibus, linea
Co. Antonij finita eſt, & fideicommiſſum
deuoluitur ad lineas aliorum quatuor fra-
trum ex æquis portionibus. Sicut enim de
ſcendentes ſubſtituit ſingulos ſuis parenti-
bus; ità quoque & omnes vocauit ad partẽ
vnius lineæ deficientis.

Aduertendum tamen eſt, quòd in pręſen
ti teſtamẽto nõ eſt expreſſa hæc ſubſtitutio,
qua vocentur alij deſcendentes in partem
eius, qui cum liberis deceſſerit, qui poſtea
ſine filijs mortui ſint: Deprehenditur tamen
ex eo, Quòd filias decedentium ſine liberis
voluit dotari, quaſi patres illarum nihil eis
poſſent relinquere; Quòd finita linea alios
ſubſtituit; Quòd alienationem vetuit. Et
ex alijs, quæ fideicõmiſſum inducunt: quæ
tamen omnia, vt notiſſima prætermitto.

Adiuuant hanc cõcluſionem aliquot ver-
ba teſtamenti, quia ſcilicèt in vna parte il-
lius ordine ſucceſſiuo, ſibi ſubſtituit; il-
la enim dictio, ſibi, probat eum voluiſſe, vt
ij, qui ſibi inteſtato ſuccederẽt, ad fideicom-
miſſum quoque vocarentur: nam illa verba,
14 † ordine ſucceſſiuo, hunc habent ſenſum,
vt vocent eum, qui proximus ſit, ac inteſta-
to ſuccederet, vt ex multis probat Marz. in
15 Epit. quæſt. 16. ad quem me refero. † Vna.n.
pars teſtamenti alteram declarat l. qui filia-
bus. de leg. 1. l. ſed vtrum. de pet.her. cũ vulg.
Nec dicatur iux. hanc declarationem præfe
rendos eſſe dd. Comm. Io. Baptiſtam & Pom
peium; quaſi hi tertio gradu, at verò Illuſt.
Com. Scipio, ac fratres, quarto, coniungã
tur Co. Franciſco; de cuius hereditate agi-
tur: Nam verius eſt eos ingredi in locum
Co. Iulij patris, & ob repręſentationem in
pari gradu conſtitui. Certum enim eſt in-
ter deſcendentes perpetuam eſſe hanc regu
16 lam, vt † filij in parentum locum ſuccedant,
etiám vltra pronepotes, quicquid nonnulli
ſcripſerint. Tex. eſt clarus in §. item vetuſtas.
in fin. de leg. agn. ſucc. vbi Imp. pronepotes,
& alias deinceps perſonas, vocat ad ſuc-
ceſſionem, in ſtirpes, & non in capita; vt vtra
que progenies, inquit, ſine vlla deminutio
17 ne, portionem conſequatur, † nam ſucceſ-
ſio in ſtirpes prouenit ex repręſentatione, vt
eſt Tex. in §. cum filius. d. tit. Idem etiam
probat Tex. in auc. in ſucceſſione. C. de ſu. &
legi. vbi nepotes, & alij vlteriores in ſtirpem
ſuccedunt defuncto. & lat. Pariſ. conſ. 92. nu.
67. & ſeqq. in 2. & hanc opin. ex multis de-
fendit Gomez. To. 1. c. 1. in fi. & eandem ſeq.
Couar. dicto cap. 38. verſic. nono. num. 5. qui
& eam trahit ad fideicommiſ. etſi Gomez.
mentionem non faciat, & alij apud eos rela
ti ſunt.

Et hæc opin. ſummam habet æquitatem,
nè deſcendentes ex altero filio ab heredita-
te excludantur ſo[illegible] que alij vno puta gradu
proximiores totum v[illegible]cent. Quòd ſi illa
verba, ordine ſucceſſiuo, non porriguntur
ad hunc caſum, quia vt dixi, non eſt expreſ
ſa hęc ſubſtitutio in teſtamento, idem eſt,
quia teſtator intelligitur ſe cõformare cum
iur. diſpoſitione, & eos ex fideicommiſſo
inuitare, qui illi inteſtato ſuccederent, vt
ſupra attigi.

Et ex his omnibus concludo hoc fidei-
commiſſum finita linea Co. Antonij ad alias
ex æquo in ſtirpes, ſcilicèt & non in capita
deuolutum.

AR-

ARGVMENTVM.

ILLVSTRISSIMAM Mulierem se prægnantem asserentem in possessionē ventris nomine esse mittendam probatur.

SVMMARIVM.

1 MVLIER *quando ventris nomine in possessionem mitti debeat.*

2 *Intellectus ad Tex. in l. 1. §. prægnantem. de vent. in poss. mitt.*

3 *Remedium. l. fin. C. de edi. di. non cōpetit heredibus scriptis, cum dubitatur, an venter sit plenus, quia tunc hereditas non potest adiri.*

4 *Ventrem esse plenum parua sunt quod obstetrices attestentur, vel mulier ipsa prægnans.*

CONSILIVM XLVI.



SCRIPSI paucis ante diebus quid sentirem in causa Illustriss. D. Eleonoræ Picæ, cum nondum vidissem, q d obstetrices retulissent: Nūc plenius rem tractabo, & ostendam eam ventris nomine in possessionem mittendam esse.

1 Primò itaque considero, mulierem † mitti debere in possessionem, si liquidò non constet eam per calumniam petere: nam & si illa per calumniam petat, nisi id manifestum sit, venter mittitur in possessionem. l. 1. §. per calumniam. Si mul. ven. nom. vbi I.C. ait eam per calumniam fuisse videri in possessione, quæ sciens prudensque se non esse prægnantem voluit possessionem ingredi. & idem habetur in l. 1. in §. si ea. de vēt. in p. mit ten. si, inquit, manifesta calumnia videbitur, nihil noui decernet: Si dubitari de re poterit, ventrem in possessionem mitti oportet. subijcit, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere, & vbi omnino, hoc est, aliquo modo iustè dubitari poterit, an ex eo prægnans sit: decreto tuenda est. & eadem. l. §. h. Et si sciens prudensque, inquit, se prægnantem non esse consumpserit, de suo consumpsisse lab. ait. mittitur ergò in possessionem, & calumniatrix modo calumnia non sit certa: alioqui quomodo consumet? Et idem ait in filio nato petente Carbonianam bo. poss. Idem I. C. in l. 3. §. causæ. de Carbon. edi. Si manifesta, inquit, calumnia appareret, non daretur bon. poss. & infrà. si absolutam causam Prętor inuenerit, euidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bon. possessionem. si ambiguam vel modicum pro puero facientem, vt non videatur euidenter filius non esse, dabit ei Carb. bon. possessionem, & quod in filio nato constituitur, idem, & in ventre procedit d. l. 1. §. & generaliter. de vē. in po. mit. vbi etiam dicitur fauorabiliorem esse causam partus, quàm pueri iā nati. quarè si quid aliter esset constituendum cederet id totum commodo ventris.

Ex his manifestò deprehendimus, quòd qui uult excludere ventrem à possessione, debet euidenter probare mulierem non esse prægnantem, vt absoluta sit causa, & apertè constet Prætori, rem ita habere dict. §. causæ. Ei verò qui petit ventri possessionem, sufficit, si calumniam suam tegat, etiam si calumniator esset, ac modicū quid pro ventre faciens probet, causamque aliquatenus reddat ambiguam: nam venter mittendus erit in possessionem. Et ratio est euidentissima: maluerunt enim prudenter. I. C. sub incerto ventrem ali etiam de alieno, quàm necari nondum natum, qui nasci posset. dicta l. 1. §. 1. versic. sed & si sub. & §. sed & si quis. & l. 1. C. de Carb. ed. & ideò vbi spes aliqua subsit posse eum qui editur, suum esse, aliter venter. §. totiens. & seqq. vsque ad §. rectissimè. d. l. 1. & mira est humanitas legum erga ventrem. partus enim non tantum parenti, sed etiam R. p. nascitur. d. §. & generaliter. Hæc cum ita sint, facilè intelligimus quid constituendum sit in præsenti causa.

Primò enim certum est Illustrissimæ huius Dominæ nullam euidentem esse calumniam.

Secundò non apparere liquidò eam non esse prægnantem.

Tertiò ambiguam saltem esse causam, & potius debere Prætoris animum pendere in fauorem ventris. Id ita esse patet ex relatione ipsarum obstetricum, quæ dicunt esse difficilè iudicare vtrum Illustrissima hæc adolescentula sit grauida, vel minus: & eam posse grauidam esse, vel non esse.

Addunt prima se nescire cognoscere, altera pariter se non habere iudicium. Tertia non posse iudicari, quia vterus sit nimis recens. Quarta, quòd non potest adfirmari, quod oculis non cernitur. In summa nulla est, quæ audeat diffiteri illam esse grauidam, & ideò versamur in positio-

nibus I.C.vt in causa ambigua & modicum
pro ventre faciente danda sit possessio, & vt
in incerto alatur. nimis enim inhumanum
foret,vt,cum grauida esse possit nobiliss.hęc
adolescentula,venter non aleretur. Acce-
dit, quòd hæ obstetrices missæ sunt ab Illu-
strissima Comitissa Mirandulæ Curatrice fi
liorum, qui se ex testamento heredes prætē-
dunt.Quòd si hæ ambigunt,quas plurimum
fauere eis à quibus missæ sunt, iustè suspicā
dum est; profectò D. Iudex animaduertere
potest Dominam hāc in eo esse statu, vt istæ
obstettices ausæ non fuerint adfirmare eam
non esse prægnantem, quòd hoc nimis im-
pudens eis videretur. Et quidquid sit, satis
nobis est,quòd dubitent,an sit prægnans, &
& causam reddant ambiguam. nisi enim ab
solutum, ac euidens sit mulierem non esse
prægnantem datur possessio ventri.facilis.n.
est prætor huic possessioni dandæ.d.l.1.§.1.si
mul.calum.

Neque his obstat Tex.in d.l.1.§.prægnan
2 tem. cuius verba in dub.recensentur:quia †
procedit quo ad veritatem dationis bo.pos-
sessionis:si enim prægnans non est,non valet
datio,non autem quo ad hoc,vt debeat con
stare mulierem esse prægnantem,vt sit locus
missioni. & ita declarant Alber.& Goffr. ibi
& est ex mente glos.quæ ait verè,vel quò ad
opinionem,vt sufficiat mulierem opinari se
grauidam: quod tamē intelligo quò ad mis
sionem in possessionem,& quo ad effectus de
quibus in d.l.d.§.fi. & in d.l.1.§.interesse. Si
mul.ven.no.& idem vult Bar.dum no.ibi de
cretum iudicis esse nullum si deficiat ius ex
petentis:decernit enim prętor possessionem,
at decretum nullum detegitur apparente ca
lumnia mulieris. Sit ergo pregnant,mulier
vel dubitetur, possitque esse vel non esse, est
loc⁹ dationi possessionis, & ita trad. Alber.
in Rub.de ven.in poss. vbi inquit, ꝙ mulier
debet esse pręgnans,vel hoc dicere verosimi
liter. & subijcit,quòd in dubio venter in pos
sessionem mittitur,quòd etiam sentit Goffr.
ibi num.3. qui vult, vt si mota controuersia
non appareat calumnia,esse locum missioni.
item,quòd calumnia excusetur iuramento,
& vt per eum, & in terminis videtur Tex. in
d.l.1.si mul.vē.no.in pos.calu. &c. Quarè cū
hæc ita sint,danda est possessio ventri in hac
ambiguitate causæ. Præterea ex alio capi-
te heredes scripti non possunt habere bene-
ficium.l.vlt.C.de edi.D.Andr. toll. Et enim
3 cum dubitetur † an venter sit plenus adiri
hereditas non potest.l.cum quidam. §.quod
dicitur. cum simm.de acq.her.Ign.l.3.§.vlt.
ver.& si aliud.nu.2. & seqq.ad Silan. & ideo
nec remedium.d.l.competit, cum heredita-
tis aditio debeat pręcedere,vt tradd.post al.
Zucc.d.l.fi.num.161.& Menoc.rem.4. num.
676.de adip.pos.Nec dicatur satis esse,vt pe
tatur immissio ex d.l.quasi tunc & aditio in-
telligatur secuta:vt per Menoc.vbi supra,qa
respondeo id procedere, quando sumus in
casu,in quo adiri potest: at verò quando nō
potest adiri, secus est. & in terminis, quòd
quando exceptio, quæ opponitur contra he
redem scriptum, quòd adire non possit,non
requirat altiorem indaginem, de ea debeat
cognosci antequàm fiat missio tradd. Alex.
Ias.& Iacob.a S.Ge.in l.2.C.eo.de ed.D.Ad.
toll.qui post cett. concludunt exceptionem
falsitatis non impedire aditionem apparen-
tem,eo quòd exigat altam & longam inqui-
sitionem. in qua re tamen Cyn. & quidam
alij dissentiunt, putantque illam perpetuo
impediri. Sed quidquid sit quò ad hoc,cer-
tè quotiens cognitio ipsa est summaria pe-
testque breui expediri, vt hæc nostra, exce-
ceptio opposita debet prius excuti,& exami
nari,& in nostrismet terminis hoc apertè sē-
sit glos.in d.l.a. dum citat d.l.3.§.causæ. ad
Carbon.& alias ll.simm. non secus, ac si di-
xisset,cū causa edicti Carboniani sit summa
ria, (talis est & causa ventris,vt dixi)cogno
scēdum est prius de huiusmodi exceptione,
quę altam quęstionem non habet, quàm he
res in possessionem mittatur, & idem etiam
sentit Ias.l.1.num.2. C. de carb. ed.vbi exæ-
quat l.fin.& materiam carbon. vt per eum.
Quòd autem ambiguitas hæc tanta sit, vt
heredes scripti iustè debeant dubitare, an
adire possint.est Tex.clarus iun. interpreta-
tione Castren.in d.§.dicitur. vbi expressim,
ait I.C.putari mulierem esse prægnantem, si
ipsa hoc dicat. & Castr.ibi num.3.paria esse
dicit, quò ad impediendam aditionem, ꝙ
4 vel ipsa, vel obstetrices † testētur ventrem
plenum, vel fama sit,& decis.Castren. con-
firmatur auctoritate gl. 1. in l. illud. si pars
her.pe. vbi exæquat dictum ipsius mulieris,
vel obstetricum & seq.Ang.ibi. & idem vult
Alexan.d.§.quod dicitur.si non concurrant
in contrarium fama,& dictum obstetricum,
quod hic non est, & hoc casu adiuuatur etiā
iur. præsumptione hæc adsertio, quia & vir
huius Dominæ erat iuuenis, & erant spon-
si.si enim lex timet regulariter de turbatione
sanguinis intra annum luctus,saltem ad tres
aut quattuor mēses,vt per Bal.in l. decreto.
C.ex quib⁹.cau.infa. irrog.certè in hac spe-
cie multo magis præsumemus pręgnantiām
tum ob ætatem, tum ob multas alias qua-
litates,quæ concurrunt. At in præsenti ca-
su

ſu non ſolum Illuſtriſſima hæc adoleſcentu-la adſerit ſe prægnantem, ſed & eius adſertio confirmatur ex relatione obſtetricum, quæ non audent inficiari eam eſſe grauidã, fatenturque fieri poſſe,vt ſit,vel ne ſit. Nec dicatur verba hæc videri nimis generalia, quaſi de quacunque muliere idem dici poſſit,vt in dub.obijcitur.nam reſpond.obſtetrices loqui de hac Illuſtriſſima Domina,& referunt etiam quædam indicia: vt inter cætera,tumorem mammillarum, & alia. & ità ſenſiſſe ipſas obſtetrices certum eſt: quia dicunt iudicium hoc eſſe difficile:& vna ex eis addit rationem, quòd ſcilicèt nimis recens ſit vterus: quarè ambiguitas eſt, & iudicij difficultas quò ad ipſam hanc Dominam, quod in mulieribus pleriſq; alijs nõ eueniet. Minus obſtat,quòd dicant ſe neſcire iudicare, & quòd ideò multò minus Iudex id ſcire poſſit:quia & ipſe id fateor,& nemo ibit inficias:atqui ſaltẽ ſcire dẽt Iudex in cauſa ambigua fauendum ventri,& heredem ſcriptũ non poſſe vti beneficio.l.fin. iux. dicta ſuperius. Deniq; tenetur parte petente iterum inſtrui,& alias mittere obſtetrices, quibus facilius erit iudicare, eò quòd iam venter erit tumidior & indicia certiora,& ita in noſtris terminis eſſe faciendum ſcribunt Bart. & Ang.in l.arbitro.qui ſatiſd.cog. ille nu. 4. hic 8. qui dicunt Iudicem teneri corrigere errorem obſtetricum circa ventris inſpectionem,& idem volunt Alber.Bal.Caſt. Alexan.Iaſ.Iac.a S.G.& alij omnes ibi, inferentes ad alios peritos. Quarè,ſi Dominus Iudex dubitat, alias mittere debet obſtetrices, quæ certius ei referant: quod facilius erit ipſis,quia vt dixi progrediente tempore venter ſit tumidior,& ſigna prægnationis vrgentiora, interim etiam poterit Illuſtriſſima Domina Eleonora, ſi res ita ſit,probare famam de ſua prægnatione, & examinare Teſtes, qui rei veritatem doceant. Et ex his omnibus concludo, aut pro ventre pronunciandum, aut quatenus D. Iudex inſtructior eſſe velit,alias obſtetrices mittendas, quæ ventrem iterum inſpiciant.

ARGVMENTVM.

Cvratores bonis abſentis decernendos eſſe Cognatos proximiores idoneos, quamuis alij eſſent magis idonei, in præſenti facti ſpecie probatur.

SVMMARIVM.

1 *Cvrator bonis abſentis quis conſtituendus,an nominati à ſorore, an proximiores cognati, & num. 4.*

2 *Tutor legitimus vbi adeſt,non eſt locus datiuo.*

3 *Curator, & Tutor eodem modo non conſtituuntur.*

Cura, & Tutela differentia.

4 *Abſentis bonis quando Curator decerni poſſit,& quomodo,& quis decernendus.*

5 *Satisdatio ſufficit, vbi quis ex perſona ſua non ſit idoneus ad ſufficientiam.*

6 *Delicta, quæ adminiſtrationem præcedunt, non excludunt quem ab adminiſtratione.*

7 *Cura in decernenda, non inſpicitur quis ſit magis idoneus,ſed an is,cui danda eſt ſit idoneus.*

8 *Tutoris in datione quid ſpectandum.*

CONSILIVM XLVII.



1 Petit ſoror decerni curatorem bonis fratris abſentis † Virũ, vel Socerum alterius fratris nuper defuncti. Petunt, & proximi Cognati ſe ipſos decerni:quæritur quis præferendus ſit. Si Tutelæ ordinem in huiuſmodi cura ſequeremur, vt videntur ſupponere, qui pro Cognatis ſcripſerunt, nullam haberet hęc facti ſpecies dubitationẽ; ſi quidem certiſſimum eſt vbi legitimus ſit
2 †Tutor,non eſſe locum datiuo,imò,nec eius dationem valere, vt eſt textus clarus in l. ſi ſororis.C.q dari tut.vel cur.poſſ.&ibi tradd. Bald.& Sali.& ideò cum mulier hæc licèt agnata,non poſſit eſſe curatrix l. 1.C.quando, mul.off.Cognati,ex lege vocarẽtur,ad quos deficientibus agnatis Tutela & antiquitus, ex multorum ſententia redibat l.pen.de leg. tut.Bar.& Alb.l. 1.eod.& ex omnium,hodie redit auth. ſicut. C.eod.Bart.& alij d. l. 1. & d.l.pen.nulloque impedimento eis eſſet ipſa fœmina, cum non dedeceat Tutelam eſſe penes agnatum remotiorẽ re manente here ditate proximiori agnatæ d. l. 1.§. 1. de leg. tut.& ſæpè alibi.
3 Verùm Cura† non ſubſequitur Tutelam, neq; eodem modo Curatores quo Tutores conſtituuntur, nec argumentum à Tutela ad curam in hac materia procedit: ſi quidẽ Tutores à lege conſtituti ſunt,Curatores autem ab Iudicibus dantur: illi legitimi ſunt, hi tantum datiui, niſi quis furioſus ſit, vel prodigus.de curat.in prin.&§. 1.in inſtit.plenè Alexan.conſil.221. num. 5. in 6. aliundẽ itaq; Cognatorum ius tueri oportet. Quarè vt intelligamus,quid in ſpecie hac dubia cõſtituendum ſit,materiam ipſam latius explicabo. Certum eſt,abſentis bonis conſtitui
4 poſſe curatorem, † ſi de eius vita dubitetur. l.ab hoſtibus. in prin.& ibi Bart. & alij. ex

quibus

quibus ca. maio.l.muto.§.vltimo. de tut. l. si diu. & l.seq.de priu.cred. l. 2. de curat. bon. dan.l.1.in fin. vbi text. clarus. de muner. & hon. Daturautem hic curator ex inquisitione Iudicis.Bald.consil.172.in 2. & totidē verbis Fulg. consil.r13. est enim ferè idem consil. Alexan. d. consil. 221. & sœpè alibi Doct. Ideoque cum tota res pendeat ab inquisitione, neque soror, neque cognati legitimo iure nitantur, quærendum tantum est, quem Iudex eligere debeat. & arbitror præferendos esse cognatos ex infrascriptis.

Primò, quia eorum interest, vti vocatorum post mortem absentis ex fideicommisso, quod in causa est, vt ipsi citari debeant in huius curatoris constitutione l.1.§.denuntiari. de ventr.in poss.mitt.& licèt ipsa quoque soror citari debeat, vti sperans fratris intestati successionem l.1.§.quoties.eo. Bal. l.coheredibus. C.fam. erc. & cōs. 172. in 2. Ang.consil. 193.in fin.Soc.consil.234.nu. 2. in 2. Cra. consil.651.& consil.740.tamen ipsa non potest esse curatrix.Alexan. d. consil. 221.num.7.licèt matri id permissum sit.Bal. consil.90.in 2. habent ergò cognati æqualē spem succedendi, & sexu præualent, ideoq; potior est eorum causa. non inficior sororē petere posse vti coniunctam.Ang. cons.103. num. 2. Alexan. consil. 4. in 2. at & cognati vti substituti petere possunt, cum eorum intersit. & sicut Iudex non tenetur sequi nominationem matris, quæ legitima est tutrix auth. Matri.d.tit.quando mul. Bald. consil. 460.in 3.multo minus sororis. & tanto magis, cum ea nominet virum, vel alterum, cuius opera ipsa vtatur, & sic id agat, vt cura à qua lex eam repellit, per indirectum in eam recidat. At quod recta prohibetur, in directè etiam prohibitū est l. oratio. de spōs. cum simm.

Secundò cum hi cognati non solum sint substituti,sed & proximiores masculi,&apti ad curam suscipiendam, ij cęteris præferri debent, vt duplici iure suffulti.in No.de cōs. & vter.fra.nec indecorum est, Iudicem subsequi legis dispositionem: & ob id licèt hodiè Iudices dent furiosis & prodigis curatores ex inquisitione, nec legitimi tutores eis sint ipso iure §.1.instit.de cur. fur. tamen si legitimi sunt idonei, præferuntur, & eos Prętor eligit l.sępè.de cur.fur.etenīęquū est, vt qui habent spem successionis administrationem rerum suscipiant: cum hæc sit potissima causa tutelarum deferendarum l. 3. de leg.tut.inst.de leg. patr.tut.in fi. quia inquit Iustin.vbi est emolumentum successionis,& ibi onus curæ esse debet.

Vltimo ne decisione careamus ità in terminis respondit Dec.consil.575.nu.3. nam in eo casu quidam prætendens successionē se ipsum nominauerat in curatorem & consuluit si alias sit idoneus, Iudicem ei administrationem decernere debere,& mulier etiam in dicto casu cōcurrebat, & vt ait Dec. ad tutelam adspirabat,vt & hæc soror, licèt supponat personam mariti & fratris. coniūcta autem omnino debuit esse illa mulier, quamuis Dec.non dicat,cum soli coniuncti sint qui huiusmodi curatores petant. Bald. consil. 170. in 2.Alexan.d.consil.221.& alibi Doct. Si itaque hi cognati alias sunt idonei præferri debent alijs omnibus, quorum nullo modo interesse potest. Esset enim iniquum, vt ij tot iuribus suffulti a cura excluderentur.

Sed quid si petiti à sorore sint magis idonei? an hi præferri debent? & opinor non esse pręferendos. namque in huiusmodi administratoribus id pręcipuè spectamus, vt sint locupletes l.2.§.non solum.ver.Idoneos. ad S.C.Treb. vbi ignoscitur matri, quæ locupletes petit licet minus moratos, & quod magis est tractatur ibi & de tutoribus, in q.bus non tam facultates, quàm vitę institutum, & morum probitas inspici solet.l.scire. §. cum reliquis. de tut. & cur. dat. & si non
5 essent hi facultatibus idonei,oblata † satisdatio idem præstare posset, cum paria sint tutorem esse locupletem, vel idoneè cauere Bald.l.mulier.num.2.C.de iu.do.quarè cum offerant fideiussores idoneos non debent vllo modo repelli. fateor tamē,quòd si cognati hi nunc essent malis moribus, vt prodigi, vel inimici absentis, non sufficeret satisdatio, quæ non mutat malum animum administratoris l.quia satisdatio de suspe. tut. & est gloss.no.in l.tres tutores.§. vlt. de admin. tut.at etiam si pręteritis annis aliquid admisissent,non ideò tamen sunt minus idonei. l. 3.§.nunc videamus.de susp. tut. quo loci responsum est,eum qui ante susceptam tutelā expilauit bona pupilli non remoueri, vt suspectum, eo quòd delictum pręcesserit tutelam, & quàmuis Imol.consil.78. putet eum Tex.non procedere vbi agatur de tutela decernenda, sed vbi iam decreta sit,quasi difficilius quis remoueatur postquàm iam admissus est: tamen ille Tex.agit de eo,qui malè versatus fuerat in re pupilli, non etiam in re propria. rursus quicquid dicat Imol. certum est fuisse datum eum tutorem,qui iā deliquerat,vt apertè ibi dicitur, & ideò ne-
6 cessariò infertur huiusmodi † delicta, quæ pręcesserunt,administrationem,non excludere aliquem à tutela,siuè cura suscipiēda.

Et quicquid sit,obiectiones propositę aduersus

uersus cognatos leuiores sunt: nec repellunt eos ab hac cura; cum absentis bona nunq̃ deminuerint, nec vt mihi proponitur res suas hodiè malè administrent. Nec in decernē-
7 da cura † inspicimus quis sit magis idoneus, sed an is cui danda est sit idoneus: alias verò facilè detruderentur ij ad quos è lege redit cura, si alter aptior peteret: nemo enim tam idoneus est, quin alius magis idoneus reperiatur, quod nullo modo ferendum est: cum sit satis quem esse idoneum etiam si eo sit alter magis idoneus. Quinetiam receptum est, vt prodigi quandoque dentur tutores, vt si pater sciens eos elegerit l. in confirmando. cum duabus ll. seqq. de cōfir. tut. & lat. scribit Aret. in l. is cui. column. 2. de testam. non temerè tñ sequetur Prætor voluntatem patris. l. 3. §. quamuis. de adm. tu. Et est satis, vt qui administrationem suscipit, habeatur pro bono viro & frugi, etiam si alij sint eo frugaliores, ac probiores. Si itaq; hi cognati sint tales, nihil refert, quod petiti à sorore fortè sint magis idonei, quià non ideò ius cognatorũ perire debet, dummodo huic oneri ferendo aliàs sufficiant. Sola satisdatio in causa est, vt vbi omnes apti sunt, decernatur administratio satisdanti. auc. sicut. C. de legit. tut. l. non omnium. C. de tut. vel cur. qui non satisd. & collatio personę ad ministratorum fit postquam iam electi sunt, potius, quàm ante l. quòd si plures. de testa. tut. & solent quidam eligi, quibus postea nõ facilè administratio committitur. l. testamẽ to datos. §. non omnino. eo. tit. Si itaque hi cognati sunt probi viri, etiam si non essent adeò industrij, & negociosi, vt sunt nominati a sorore, non sunt tamen repellendi. Quin
8 & in decretione tutorum, † in quibus magis elucere debet probitas, non desideramus tã exactos mores: tantumq́; inspicimus, vt modesti sint, vt liberos habeant, vt ne sint vagi, vt ne egeni, sed sint locupletes, & q norint pueros educare & suam amen patriam. sic Harmenop. lib. 5. titu. 11. in prin. in promp. iur. ciu. & Theoph. de satisd. tut. in prin. & §. sed & his. de Atilia. tut & Ant. Aug. qui eos refert lib. sing. de excus. tut. d. l. scire. Si ergo in ipsis tutoribus, qui personæ pupilli dãtur potius, quàm rebus. l. 1. de tut. spectamus tãtum ea, de quibus supra, certè in huiusmodi administratoribus, qui curant sola bona, nõ fiet tàm diligens inuestigatio.

Accedit omnibus prædictis, quòd ius ipsorum cognatorum est firmius, & si enim soror succedere possit ab intestato, tamen potest & non succedere, frater enim fortasse testabitur aliumque instituet: & sic eius spes est incerta: at verò firmissimum est ius substitutionis, quo nititur cognati, quodq́; nulla potest ratione subuerti. l. si. testamentum. C. de testam. & passim traditum est. Hi itaq; si curatores decernantur non tam aliena curant, quam sua. Illi verò, qui nominantur à sorore administrarent bona potius substitutorum, quam sororis, & ideò cognati ipsi præferendi sunt. & ita iuris esse censeo.

ARGVMENTVM.

FILIVS an & quando intret in locum patris in successionibus, & quando delictũ patris sibi noceat, distinguendo pulchrè demonstratur.

SVMMARIVM.

1 FILIVS *in successione, patris locũ regulariter ingreditur, quod distinguendo declaratur n. 3. & effectus ponuntur.*

2 *Mors Ciuilis naturali equipollet, vbi tractatur de ingressu filij, in locum patris. & vide nu. 13.*

4 *Accrescendi iure, efficacius est successorum edictum, vbi is, qui in alterius locum subingreditur, sit in eodem gradu, in quo sunt instituti, & ex propria persona succedat.*

5 *Legitima filij, si ex statuto publicetur, illud non procedit, vbi nepotes subsint.*

6 *Nepotes ex filia quando ex persona matris succedant.*

7 *Matris renunciatio hereditatis quando filijs obsit.*

8 *Filius fratris, non ex sua tantùm persona, sed & patris, succedit, & exempla afferuntur.*

9 *Deportatus, seu Bannitus, si ex forma statuti omnia iura Ciuitatis amittat, an eius filij possint ex persona patris succedere.*

10 *Transmissionis veteri priuilegio, non potest vti alio iure, quàm eius, qui transmisit.*

11 *Bannitus in fiscum, non in alium, ius suum transfundit, & vide nu. 14.*

12 *Pater bannitus seu deportatus, quid adimat liberis; & quid minimè, & in quibus patris delictum illis noceat.*

15 *Aug. in Nouell. de hered. ab intest. declaratur.*

CONSILIVM XLVIII.



QVAMVIS multum Magnificus & Excellent. D. Fuluius Paccianus adeò acutè, ac diligenter excusserit the sim propositam, vt opera mea inanis videri possit, præsertim cum duo primarij I. C. eius consultationem firmiss. argumentis communiuerint: Nihilominus, vt eidem D. Fuluio, cui

cui maximè cupio, quemque vnice diligo,
aliqua ex parte, satis faciam; vtque amoris
erga se mei, qualequale hoc testimonium
habeat: decreui & ipse post alios quædam
in hanc rem scribere.
Difficultas huius rei inde pendet, quia re-
1 gulariter in † successione patrui filius ingre-
ditur locum patris, & vna cum patruis vo-
catur; auc. post fratres. C. de leg. her. §. reli-
quũ. in No. de hered. ab int. & in No. vt fra-
trum fil. in prin. ac alibi, & licèt dicatur hũc
D. Nicolaum Albertum non cõstituisse gra-
dum, cum deportatus fuerit iux. dispositio-
nem statuti Mutinæ, quod omnis iuris ex-
pertem, eum facit: sanè tamen fundamen-
tum hoc, cui potissimum innixi sunt DD.
Consultores non prorsus stabile videri põt,
2 cum in hac materia in qua tractatur de † in-
gressu filij in locum patris mors ciu. æquipol-
leat naturali l. Gallus §. & quid si tantum. de
lib. & posth. & ibi latè per omnes l. si qua pę-
na. de his qui sunt. s. vel al. iu. & in terminis
huius statuti est consil. Alexan. 75. in pri.
Nec dicatur hæc habere locum in descendẽ-
tibus non autem transuersalibus; quia Doc.
ipsi dum agunt de hoc ingressu, congerunt si-
mul, & nepotes, & fratrum filios; & hos vi-
dentur æquare. Bar. l. 1. §. si sit. de coll. do., vbi
citat d. auc. post fratres. & d. §. reliquum. &
alij passim.
Alterum item fundamentum, vt filius
tantum percipiat, quantum habiturus erat
pater, non videtur sat solidum, quia si mors
ciuilis, naturali æquanda est; non inspici-
mus tempus incapacitatis, sed cum primũ,
quis locum amittit, subrogatur alius, quasi
fingatur mortuus ea hora; vt de lege Corn.
dici solet à Doct. in l. si is qui pro. de vsucap.
Et hęc, sententia mea, reddunt hanc quęstio-
nem dubiam, ac difficilem: & ideò diligen-
ter materia hæc declaranda est, Dico ergò,
quòd in vniuerso iure nostro (quod ad rem
3 hanc attinet) † triplex genus personarum
in locum alterius succedentium considerari
potest: Nepotes ex filio, Fratrum filij, & Ne-
potes ex filia: Nepotes ex filio, succedunt in
locum patrum, quoties primum gradum ob-
tinere incipiunt, vt quia patres aui potesta-
tem exierint §. sui. de her. qua. & diff. §. ita de-
mum. de her. quæ ab int. l. posthumorum. de
iniu. rup. test. hi ex persona sua succedunt,
nec aliquid pater in eos transmittit, sed ha-
bent nepotes, à lege hanc qualitatem suita-
tis, quam ille nullo modo auferre eis potest:
& ideò quoties de successione horũ agitur,
non inspicimus qualitates patrum, sed pro-
prias, quasi iure suo, & ex persona sua, succe-
dant; Bar. d. §. si sit. l. 1. §. si sit filius. de con-
iung. cum em. lib. & l. 2. vbi etiam Bald. Sa-
lyc. & al. C. de lib. præt. qui dicunt nepotes
succedere priuatiuè non ex transmissione, &
multa in id citari possunt, & ob id Salic. in
auc. nouiss. C. de inoff. te. voluit, vt legitima
nepotum quãdoq; in bonis aui, non triens,
sit, sed semis, quasi illorum non patris so-
na inspiceretur, & eum secuti sunt Ias. ibi
num. 51. Fab. num. 47. in fin. Vasq. num. 199.
lib. 2. par. 4 §. 20. requis. 42. de succes. creat.
Corasi. l. filiarum. num. 81. C. fam. erc. & Ale-
xan. consil. 43. in 2. Hinc etiam si quis deces-
4 serit relictis duobus filijs † & vno nepote ex
altero eorum, si pater hereditatem repudiet,
nepos cum altero filio ad hereditatem aui
vocabitur; & potentius erit edictum succes-
sorium hoc casu, quàm ius accrescendi: non
alia. s. ratione quam, quòd nepos iure suo suc-
cedit, nec quicquàm a patre suo mutuatur,
& ob id nihil obest ei, illi' repudiatio. ita in
terminis tradd. Cur. iun. & Sap. in l. 1. C. quã-
do non pet. part. ille nu. 15. hic num. 41. vbi
hanc affert rationem, quòd nepos succedit
ex sua persona, quæ decis. multum confert
ad huius rei cognitionem, & ex eo potest cõ-
5 firmari, quia † successorium edictum effi-
cacius est iure accrescendi, vbi is, qui in alte-
rius locum subingreditur sit in eodem gra-
du, in quo sunt instituti, & ex persona ꝓpria
succedat. hæc est in decis. Bald. quam seqq.
Alexan. & Ias. in d. l. 1. nu. 15. vbi Dec. in ter-
minis ita declarat in prima lect. num. 11. In
hoc primo genere non spectamus parentes,
vt dixi, sed omne ius metimur ex persona
nepotum, & hac ratione Bal. Alber. & Fulg.
in d. l. si qua pęnã. rectè scripserunt, si stet sta-
tutum vt legitima filij publicetur, illi non es-
se locum vbi nepotes subsint, quasi cum in
locũ filij successerint, iure quodam proprio
in bonis aui legitimam i[illegible]i prætendant, & vt
Alber. ait filij esse incipi[illegible] In nepotibus
6 verò ex filia, † & si non [illegible]orem [illegible] loct. diffi-
dere, mihi tamen mag[illegible] placet opin. Salic.
in l. pactum. quod dotali. num. 6. vers. in con-
trarium. C. de pact. qui inquit eos ex perso-
na matris succedere, quando concurrunt cũ
auunculis. Id autem facilè probatur, si dili-
gentius inspiciamus. Sciendum ergo est,
vetusto iure, hos nepotes auo materno non
successisse, sed agnatos omnes eis prælatos,
ita vt in ordine cognatorum vocarentur. §.
item vetustas. de her. q. ab int. Inde verò
DD. P. P. P. vt ibi dicit hoc est Valẽt. Theod.
& Arc. hos nepotes ad duas partes eius, qđ
filia fuisset habitura, si filij extarent, admise-
runt. Quòd si defunctus nullos habuisset fi-
lios, agnati in falcidiam quandam: nepotes
in dodrantem succedebant, vt per Iusti. d §.
quod

quod etiã clarius apparet in C. Theod. lib.
5.tit. 1.l.si defunctus.quæ est relata in nostrũ
Codicem,sed deminutè sub tit.de su. & leg.
quia ab Iustin.in l.fi.d.tit.correcta est.Et hoc
est quod ille ait d.§. item vetustas.neq; inse-
ri eam ex C.Theod. permisimus. Hodie ve-
rò,exæquati sunt nepotes,ex masculis,& fę-
minis;in No.de tri.& sem.§.neq;.& in d. No.
de her.ab int.§.1.vbi dicitur,in parentis lo-
cum eos succedere. Hæc cum ita sint con-
stat ibi non aliquo iure suitatis,aut alio, ip-
sos ingredi locum,sed quia,id æquum puta-
uit Iustin. Quare non minus ex persona ma
tris succedent quàm ex propria,quoties con
7 current cum auunculis: † ob id renunciatio
matris eis oberit,vt in terminis trad.Dec.in
l.pactum.num.18.in fin.C de colla.& d. l. 1.
d.num.11. habent enim hoc beneficium ad
uersus.ll.antiquas ex quadam æquitate.
Tertium est genus,quod maximè ad rem
8 nostram pertinet,filiorum fratris. & puto †
& hos non ex sua tantum,sed & patrum per
sona succedere, & ideò si pater sit incapax,
filij etiam repellendi erunt. Adducor in
hanc sententiam primo ex decis.Salic. in d.
auct. post fratres. qui vult, vt si quis de-
cesserit relictis duobus fratribus, quorum al
ter adierit hereditatem, alter verò, ea non
adita,filio superstite decesserit, nõ possit hic
filius ex persona sua cõcurrere cum patruo,
non alia.s.ratione, quàm quòd non potest
vti iure patris,quod ab eo quodãmodo repu
diatum est,& Salic.seq. ibidẽ Corn. & Dec.
consil. 1.num.8.& consil.87.num.3. Ias.cons.
37.nu.3.inter cons.Rub.& fuit decis.Alber.
in auc.cessante.in fin.d.tit.cuius miror Dec.
& Ias. non meminisse. Namque si filij ex p-
sona sua succederent patre mortuo heredi-
tatem iure proprio adirent. Secundò idem
probatur ex altera decis.Sali.in d. auct. post
fratres n.3.dum querit,an si soror & filij duo
rum fratrum supersint,atq; illa repudiat he-
reditatem alterius fratris, filius repudiantis
succedat cum filijs fratrum, ratio enim du-
bitandi est, quia hi nituntur iure proprio
& patrum, ille verò tantum proprio,& licèt
concludat ex aliquibus rationibus eos suc-
cedere æqualiter,tamen non vult, vt in ius
patris successerint,quinimò Cor.ibi, ob hãc
rationem impugnat Salic.quia.s. illi filij fra
trum repræsentẽt patrem,hic autem nõ, ma
nifestum itaque est ius horum filiorum pen-
dere ex persona patrum. Tertio,quia Iusti.
hos ait in iura parentum succedere, non se-
cus,ac si diceret,in ius patris ingredi, & ex
eodem metiri capacitatem; ita ille in d.§. re
liquum. in fi. quod de nepotibus ex filio nõ
facilè inueneris, cum necesse sit iura patris
extingui,vt illi in eius locum succedant d.l.
Gallus.§.nunc de lege.d.§.ita demum. cum
alijs,de quibus supra,& ob id lex ait nepotes
succedere in partem patris & successionẽ nõ
esse inter suos. l. 1. §. si filius. & §. sciendum.
de su.& leg. & dicunt Doct.suitatẽ esse qua-
litatem inhęrentem, ac inseparabilem, in l.
is potest.de acq.her.in l.qui se patris. C. vn.
lib.& Tiraq.q.40.num.121. de iu. primi. sic
& alias videmus aliquem ingredi in alteri⁹
locum,& ex iure quod accipit à persona, cu
ius locum ingreditur alium excludere Bart.
l. 1.§.qui habebat.n. 4. de bo. poss.cont.tab.
Quarto,quia certum est ex priuilegio id esse
constitutum, vt in d. §. reliquum. & atti-
git alter subscribentium: at minus cõmune
ius corrigitur, si dicamus hos filios inniti iu
re paterno,non autem proprio: ergo.Et pro
fectò cum, vt dictum est, sit in facultate pa-
tris auferre tale ius,impossibile est, vt ex se-
ipsis tantum, illud habeant. Succedent ita
que ex persona quidem propria, sed ex iure
paterno:& ob id,tantum habent filij hi,quã-
tum in patris hereditate inueniũt,vt per Sa
lic. d. auc. post fratres, qui vult vbi patri sit
delata hereditas ita demum, eos cũ patruis
concurrere,si ad eos, transmiserit ius delibe
randi.iux.l.cum antiquioribus.C.de iu.deli
ber.& in terminis,quòd in hac successione fi
lij repręsentent patrem, ac ex persona eius,
fiant capaces, allego Bal.in d.auc. cessante.
num.2.& 3.qui distinguir,an ui filij ex priui-
legio succedant,de quo in d.§.reliquum. an
ui ipsius naturæ. primo enim casu veniunt
ex persona patris,& eius vice funguntur, vt
ille ait,non autem altero,& ita sensit & Cor
ne.illic in fi.& idem etiam in multis locis ibi
dem affirmat Salic.& maximè nu.2.& 3.vbi
ait tã ex natura subrogationis, quàm priui-
legij eos succedere,& Fulgos.nu.4.qui vult,
vt non tantum succedant in gradu patris,
sed in qualitate personæ,quia inquit, pater
hoc ius transmittit ad filios. sicque apertè
Fulg.definit,vt illi succedant iure transmis-
sionis: quod secus est in nepotibus, & hanc
spem etiam pręmoriẽs,subdit, ad filium trãs
mittit,quarè diuersa multum est hæc succes
sio ab illa de qua primo loco egimus. Sic
etiam in alijs casibus nepotes ingrediuntur
gradum paternum ex iure transmissionis l.
in quibus.C.de sec.nup.iun.No.de non elig.
sec.nub.§.prospeximus.ibi & moriens trans-
mittit ad suos heredes, si qui ex lege vocan-
tur.& §.seq.& No.de nup.§.venient.& §.qm.
Aret.cons.40.Tertio dub.Dec. cons. 87. qui
ex dd. iuribus concludunt transmitti à pa-
tre in filium proprietatem,quę reseruatur in
bonis iterum nubentis, & ideò is etiam eli-

git

elt si plures habeat filios, cui ex illis vellt il-
lud lucrum deferri, vt per Bal. ac Salic. d. l. in
quibus. secundum vnum sensum, & sicut in
quit Bal. mirabile est, vt pater eligat cũ non
dum ius habeat, si & mirabilis etiam erit
transmissio.

His sic declaratis nunc applico distinctio
nem casui proposito, dicoque D. Io. non pos
se concurrere cum patruis; nam cum D. Ni
colaus Albertus pater eius deportatus sit, &
ob Statutum Mutinæ, vt supponitur, omnia
iura quo ad eam Ciuitatem amiserit: fieri
9 non potest, † vt transmiserit in eum ius, qđ
10 ipse amiserat. siquidẽ † vbi quis vtitur priuile
gio trãsmissionis, non alio iure vti põt, q̃ eius
qui transmittit, vt in terminis tradd. Bald. &
Salic. d. l. 2. C. de lib. præt. illic num. 4. hic 3.
Extincto itaq; hoc iure succedendi non po-
tuit D. Nicolaus Albertus tribuere filio qđ
ipse perdidit: & cum persona eius in hac
successione ex supradictis omnino sit consi-
deranda, manifestum est illius incapacitatẽ
impedimẽto esse quominus D. Io. cũ patruis
concurrat, vt qui non habet qualitatem à le
ge requisitam. Si enim pater vel repudian
do, vel non adeundo priuat filios hoc benefi
cio, vt dictum est, multo magis delinquẽdo,
cũ hoc casu omnis successionis expers fiat,
& omnia iura propter delictum amittat. l. tu
telas de cap. demi. l. hi quorum. l. capitis. de
su. & leg. Hincque cum tempore delatæ he
reditatis D. Ioanni, bannitus esset D. Alber
tus, & iam amisisset ius omne, non potest, vt
dixi, ingredi locum patris, qui nullus est, nec
vti iure quod in eum transmissum non est,
sed ex banno ipso extinctum, siquidem ban-
11 nitus † in fiscum non in alium ius suum trãs-
fundit l. actione. §. publicatiõe. pro Soc. Bar.
l. vlt. de duo. re. & l. si debitori deportatio. de
fidei. & l. quoties. vbi Alexan. ad eum de no-
uat. & alibi sœpe Doct. de quibus Bos. de pu-
blic. bon. num. 13. Quare cum priuilegiũ,
quod pater habet à lege, vt filium, loco sui
ipsius ponat; & in eum naturalem quandam
qualitatẽ transmittat, fisco deferri nequeat,
extinguatur necesse est: nec poterit filius vti
iure paterno, sed tantum proprio, & in ter-
12 minis † quòd pater deportatus nil transmit-
tat in filios. est tex. in l. cum qui. de interd. &
releg. vbi dicitur, eum, qui ciuitatem amisit,
adimere liberis, id omne, quod ab ipso ad
eos peruenturum erat, vt hereditatem, liber
tos, & si quid aliud possit reperiri: quæ verò à
genere, à ciuitate, a rerum natura tribueren
tur, ea manere incolumia, & ideo iura liber-
torũ salua sunt filijs damnato patre l. iura.
de iu. pat. & in his & similibus delictum pa-
tris, eis non nocet, l. emancipatum. §. sed si
pater. de senat. l. adoptiuum §. 1. de i. ius voc.
l. Diui. §. fi. de iu. patr. hæc enim iura ex facto
patris, non ex eius persona lex filijs adplica
cat Ias. d. §. 1. quem legit, cum l. 2. §. patronũ.
de in ius voc. & ideo eis nullo modo auferri
possunt, at secus in hoc iure nostro, vt supra
dixi; & iccirco si non inueniatur in patre, in
filium transire non poterit, vt trad. Bal. in d.
l. emancipatum. §. sed & si pater. num. 2. Et
hoc arbitror ego tam verum, quam quod ve
rissimum.

Non obstãt nunc ea, quæ adferebantur
ex d. l. si qua pœna. & ex d. §. & quid si tantũ.
quia illa obtinent in nepotibus, qui iure pro
prio, & ex persona sua non patris succedũt,
vt declaraui: at secus in fratrum filijs, qui &
ipsi licèt locum patris ingrediantur, tamen
id est si pater in eos tale ius trãsmiserit, nõ au
tem si delinquendo, aut alia ratione priuaue
rit. & Bar. in d. §. si sit. licèt obiter alleget d. §.
reliquum. nihil tamen constituit nomina-
tim in filijs fratrum & in d. l. 2. C. de lib. pret.
tantum de nepotibus facit mentionem. Alij
etiam vt Dec. d. consil. 1. Cra. consil. 67. cum
ali. de quibus. Gabriel. de fidei. conc. 4. n. 11.
nihil tale attingunt, vt apud eos cernere est.
sed tantum, quòd in successione aui & pa-
trui filius locum patris ingreditur; non ta-
men dicunt, quòd eodem modo.

Non obstat, quòd mors ci. æquetur natu-
13 rali, † quia quicquid sit quò ad hoc, qđ non
est satis expeditum, vt per Cro. d. §. & quid si
tantum. num. 12. vbi latè, certè, in hoc casu,
aliud est: quoniam mors naturalis non ex-
tinguit ius paternum, sed in filios transfert,
non autem hæc ciuilis, quæ id quod potest
defert fisco, cetera autem penitus delet &
cõsumit, vt trad. Ias. post alios in l. si quis mi-
hi. §. seruus. in fi. de acq. her. Quinimò volue-
runt pleriq;, vt ius quod in fiscum etiam trãs
fertur, extinctum sit, dum concludunt quòd
14 si † is qui in testamento institutus erat, post
mortem testatoris bannitus sit, ius adeundi
illi quæsitum ad fiscum non transit per Tex.
in l. 1. §. filio mortis. & §. capitis. ad Tertyll.
vbi dicitur ius legitimum extingui ipso iu-
re, vt docet idem Ias. post Aret. d. §. seruis. qui
non distinguit, an delata esset hereditas tem
pore deportationis, an non. Sed quicquid
sit quo ad iura, quæ fisco applicari possunt,
certè, quò ad alia, nemo vnus discrepat, quin
penitus extinguantur. Ex quibus rectè in-
ferri potest d. §. reliquum. intelligi debere
iux. dicta superius vt. s. filij tantum capiant,
quantum pater accepturus erat, nisi ius ipsius
extinctum esset: eo enim perempto, nihil ac
cipient, vt nec ipse accipere potuisset. Quòd
si verbis etiam tenaciter hæreat quis, ex illis
depre-

deprehendi poterit, vt nihil capiant, quãdo nec pater cãpere poterat, vt subscribentium alter aduertit: prima tamen declaratio verior est. Sic etiam sublatum est, quod Ang.
15 † dicebat d. No. de her. ab int. in prin. quòd quoties quis non ex delicto suo, sed alia ex causa à successione excluditur: ita & filius eius; quasi à contrario aliud sit, si ob delictũ. Certè enim Ang. regulam vniuersalem concipit, non autem precisè agit de filijs fratrum: & est sensus, semper excludi filiũ, vbi pater, alia ex causa, quàm delicti excludatur: at è contrario non sequitur, delictum eius nunquàm nocere filio, vt ex prędictis constat, & hæc est mens Ang. clara. Et ex his cõcurro, & ipse in sententiam nobilis D. Fuluij, ac subscribentium.

ARGVMENTVM.

Reciprocum fideicommissum inductũ cẽseri ex substitutione facta in casu de quo agitur defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum reciprocum, an & quã do inductum censeatur ex substitutione factæ vltimo, & in tota hereditate.*
2 *Dictionis, tunc, vis, & effectus.*
3 *Filij positi in conditione censentur vocati, & grauati, vt fideicommissum reciprocum sit inductum, ex coniecturis quæ enunciantur.*
4 *Oldrad. Cons. 21. ex coniecturis non procedit.*

CONSILIVM XLIX.



Dubium non est nullũ hic subesse fideicommissum vi substitutionis illius; Instituit Guidonem, & Io. eius filios, & si alter morietur, alterũ substituit &c. Etenim cum subintelligatur conditio. l. cũ auus. de cond. & dem. & ambo cum filijs decesserint, euanuit substitutio iux. vulg. Oldr. cons. 21. quod a Docto. vbiq; probatum est. Ceterum si diligentius aduertatur, ac totus testamenti tenor perlegatur, fideicommissũ non difficulter deprehendi poterit.

Primo itaq; considerandum est, si euenisset casus, vt vnus sinè masculis esset mortuus quid ad Marcum filium, & nouissimè ad Monachos esset peruenturum. Si. n. tñ partem prẽmorientis responderint: primum erit absurdum, ꝙ Testator, pro portione grauauerit alterum, & pro portione non, cuius tamẽ rei nulla ratio adferri potest. Quinimò cũ sol° agnationis fauor in causa fuerit fideicõmitendi, videtur hoc pertinere, tã ad partem sibi directò relictam, quàm per fideicommissum quęsitam. Rursus cum fructus bonorum suorum testator voluerit postq̃ deficerit linea distribui, nõ video qua ratione possit intelligi de parte eius, qui sine filijs moriatur, cum verba repugnẽt. Quarè si ex his inferri põt esse hic fideicommissum ẽt in parte eius, qui habeat masculos, certum est non pendere fideicõmissum à prima illa substitutione. Quærẽdũ est itaq; potius an ob substitutionẽ vltimam, sit inductum reciprocũ fideicommissum inter descẽdentes. Et hęc est materia tritiss. sed in qua Doct. nostri inuicẽ dissident, & q̃ est iuris controuersi. Ipse q̃m nolo latius excutere in pręsenti difficiles has ce quęstiones, aliquot capita proponam, ex quibus poterit omnis contentio dirimi.

1 Primum est, si substitutio† facta sit vltimo & in tota hereditate: & tum oẽs consentiũt reciprocũ fideicõmisũ induci in. l. vel singulis, de vulg. in l. heredes. § cũ ita. ad Treb. & fusè per Alb. cõs. 31. & possent citari multi.

Alterum quando non nominatim nouissimo, est substitutum, sed post mortem omnium in tota tñ hereditate, & hic Docto. pugnant, & vtraq; factio communem opin. sibi vindicat, vt ex Paris. cons. 43. in 2. & d. consil. Alb. 31. & ex Zanc. in d. §. cum ita. nu. 550. & 551. Paris. pro fideicommisso cum alijs. Alba verò contra respondit, & suos habet quos sequatur. Videamus nos in vtro horum casuum simus.

Etenim si in primo, res caret dubitatione, si in altero, difficilior est: Et puto defendi posse nos esse in primo. Namq; Guidoni, & Io. seu masculinæ eorum lineæ substitutus est Marcus: eoq; deficiẽte Monachi vocantur. si ergò hic successisset, dubio procul vniuersam hereditatem moriens eis restituisset. Idem ergò est dicendum de vltimo masculo qui moriatur: quia quo modo Marcus erat substitutus eodem, & cæteri. Illa enim verba deficientibus masculis &c. tantum valẽt, quantum si dictum esset masculus nouissim° restituat. Et id etiam confirmatur ex dictio
2 ne, tunc, † quæ prohibet pluralitatem resolui in singularitates, & efficit vt vltimus sit grauatus, vt per Ceph. cõs. 166. n. 21. & 22.

Et ex his tollitur, quod dici posset voluisse quidem testatorẽ omnia bona masculis deficientibus peruenire ad Monachos, sed tñ non esse vltimum grauatum, vt per Cast. l. si duos. de vulg. & Alex. cõs. 91. n. 4. in pri. & Rui. cons. 134. in 3. Soc. iu. cõs. 174. in 2. q volũt, vt hereditas vltimo deficiẽte perueniat quidẽ ad substitutũ, sed ꝙ quilibet restituat: vt scilicet interim partes cæteræ, quæ non peruenerunt ad nouiss. sint in suspenso, & tũ

demmum restituantur cum ille moriatur, vt & Alb.d.cons. 31. Nam hoc casu certum est testatorē aliquo casu voluisse bona vniuersa esse penes vnum,vt in substitutione Marci dictum est: ergo, & in cæteris idem dicendū est, cum & dictio, tūc, id suadeat,& vna substitutio alteram declaret.Nec obstat, si quis dicat non esse factam substitutionem de tota hereditate. qm̄ inferius rn̄deo.Itaq; si essemus in hoc capite,res sat clara esset.Sed & si in altero simus, adhuc puto fideicommissū extare. Siquidem & si diceremus verā esse opin.Alb.& sequacium.ex coniecturis ab ea receditur,quæ multę hic concurrunt. Duo sunt capita testamēti,Primum institutionē, & substitutionē cōtinet, quo ad Guid. & Io. Secūdum, quò ad Marchum & Monachos. Ibi.n. & deficiente linea &c. substitutio primæ contraria surgit. illa.n. erat si sine filijs: hæc masculis deficientibus, hoc est natis, & mox mortuis,vt sit sensus,si sine filijs vnus,alterū substituo, si cū filijs,& deficiāt, Marcū.

Prima † ergo sit coniectura,ꝙ masculi prę lati sunt fœminis, noluit.n.has succedere illis viuentibus,& hanc considerant in his rerminis.Cur.iu.cons.3.nu.7.& cons.111.n.10. Cra.cōs.113.n.2.& cōs.130.n.2.& Soc.iu.cōsil.151.in fin.in 2.& cons.110.num. 23.in 3. vbi idem putat etiam stante statuto, ꝙ masculi &c.& cons.145.nu.37.eo.& verum est, qn̄ non vocantur ex testamento,vt ex statuto Decia.consi.42.int.consil.Port.

Secunda est, ꝙ etiam eueniente casu vltimę substitutionis,qua bona Monachis deferebantur,voluit tm̄ dotari fœminas, sicque extraneos ꝓtulit ipsis, ergo multo magis descendentes ipsos,& hanc etiam perpendunt Cur.iu.consi.43.nu.8.Bero.consi.105.num.2. & per to.in 2.vbi latè.& Cra.d.consi.103.n. 4.& profectò concurrentibus qualitate masculinitatis,& exclusione filiarum,verius est positos in conditione vocatos esse , & ideò etiam granari posse Cagno.l.1.num.53.ver. procedit.C.de pact.Rip. d.l. centurio. num. 164.de vulg.Grib.consil.40.int.consil. Port. nec dicatur tacitam hanc conditionem,quę ex d.l.cum auus.surgit,non esse adeo validā, vt inducat vocationē.Soc.iu.cons.164.in 2. qm̄ inferiora verba hoc euincūt necessariò.

Tertia est.quia plures gradus substitutionū hic leguntur,quā pariter Soc. d. cōs.110. plurimi facit,& iuncta cum alijs est efficax, vt per Rip.l.centurio.n.165. de vulg. hincq; in conditione.d.l.cum auus.fœminę non cōprehenderentur,sed solum masculi, quod etiā ꝓcederet stante statuto,ꝙ masc.&c Soc.ibi. nu.75.& in strictioribus terminis responderunt multi,de quibus.Gra. rn̄.53.in 2. in fin.

Quarta est ex ipso testamēto, quia in parte Marci substituit Testator suos descēdētes in infinitum , ergo & idem credendum in partibus aliorum, ne dicamus eū fuisse quodammodo sibi contrarium, quasi voluerit q̄dam bona in familia conseruari,q̄dā aūt nō.

Quinta est desumpta ex codicillis, in quibus ēt si qua bona essent quæsita ea volebat apud suos posteros ꝑmanere: sicq; enixè cōstat de volūtate hui⁹ volētis fideicōmittere.

Sexta est,quę deprehenditur ex legato relicto omni anno ipsis Monachis D. Dominici,dum si bona Porupti ab aquis inundētur noluit heredes teneri,alioqui sec⁹,& idē cōfirmatur paulò infra, ex legato Mariæ.Nam heredes omnes sunt grauati in infinitum , ergo & vocati,vt ꝑ Cra.& Soc. iu. vbi supra post Bar.l.centurio.de vulg.& Rip.lat. n. 166. Supposuit ēt Testator , dum voluit legatum deberi , non habita relatione horum bonorū, ꝙ deberent esse apud heredes grauatos , quod non aliter potest euenire, q̄ ex substitutione, ſm prædicta. conferunt etiam illa verba,quibus vtitur in legato vxoris,dum ei vult ab heredibus reddi victum .

Vltima esset,si in testamēto, quod reuocatum est fideicōmissum induxisset. ex eo. n. declaratur testantis voluntas,vt per Cra. d. cons.113.n.6. Et ꝙ ex coniecturis recedatur ab ea communi opin.de qua supra in 2.capite post præallegatos tradd.Zanch. d. §. cum ita.nu.551.& Couarr.c.Rainutius.§.8.nu.4. dum citat cons.Cra. 113. & has ferè omnes coniecturas in simili substitutione perpendunt Grib.d.cons.40.Zab.cons.41. Decia.d. consil.42.& lat.Port.consil.43.qui aduersus. Torn.post cęt.scribit,q̄uis etiam cōs. Torn. 43.non repugnet omninò præallegatis,& inter alias considerant & ipsi onus anniuersarij iniunctum heredibus,& casus, de quo illi consulti fuerē difficilior erat , vt constat ex d.cons.40.in prin.& alię ēt rationes ex Cra. Soc.iun.& cęt.in locis pręcitatis deduci possunt, quas omitto. Et hæc opinio habet hic locum,quia ēt subest persona, quę ex verisimili mēte Testātis excludit Monachos,quo casu pleriq; volūt tacitū fideicōmissū cēseri inductū,& cōem opin.testaī Couarr. vbi supra,quāuis ex his,q̄ ponit Zāc.n.56. & seqq. difficilè scitu sit,q̄ nā sit cōis:qn̄ Doct. modo hāc,modo illam cōem dicūt,prout auri cupido suadebat,sicut ēt idem dici posset,quia agiī de descēdentibus,ex his, q̄ trad. Ceph.d. cōs.166.n.32. Sed stātibus cōiecturis de qb⁹ supra nemo discrepat,& ex his ēt tolluntur, q̄ trad.Soc.d.§.cum ita.quē seq. Rui.cōs. 96. & 180.in 2.& 134.in 3. ꝙ qn̄ filij sunt in conditione per substitutionē vlt. factā nō inducatur

tatur reciproca quibus etiam respond. Cur. iun. consil. 43. & alibi. Non obstat, si quis dicat in tota hereditate non videri sub stitutum, & ideò nos esse extra propositas cõ clusiones: qm̃ verius est imò de tota hereditate hic agi. Namq; cum voluerit fœminas dotari solummodo, reliqua hereditas ad Monachos debebit peruenire.

Secundo, quia vt dixi in tota hereditate. Marcus fuit substitutus, cui Monachi poterant succedere: ergo & illi in tota.

Tertio quia non simpliciter dictum est hereditatem, seu bona, sed additum bonorum suorum, quæ dictio probat de vniuerso sensisse testatorem, vt per Soc.iu.d.cõs.110.nu. 32.& cõs.145.nu.42.in 2. vbi hoc habet pro indubitato, & in d.§.cum ita.num.18. quãuis dubitauerit Rip.d.§. cum ita. Et tanto magis hæc vera sunt, quia pleriq; putant esse satis, ꝙ substitutio sit indefinita, nec exigunt vniuersalem, prout se cõsuluisse, & obtinuisse refert Cur.iu.in l.pe.n.13.C.de imp. & al.subst. & verè sic consuluit fusè in cons. 43.& cons.139.& alibi.& Soc.iun.cõs.96.in 3.& in al. consi. Et probatur euidentissimè. in l.Titia.§ Seia.vbi nulla est dictio vniuersalis. Et quis rñdeant nonnulli post gl.ibi, alienationis prohibitionẽ fuisse causam fideicõmissi inducendi: tñ falsũ.est ratio: qm̃ I.C. innititur solum rõni illi, ꝙ vltimus erat grauatus, vt manifestum est, & prohibitio vẽditionis recensetur, quia sic euenerat, non autem vlla est uis in ea considerat.n. ꝙ ex quo vltimus est grauatus duo insurgunt gradus substitutionis, sicq; ex vltima parte non ex prima I. C. fideicommissum colligit.

Quarto, quia inferius dictũ est, bona ipsa. Nã dictio, ipsa, habet emphasim, ac si dixisset illa met, quę meis heredibus reliqui, vt ꝑ Nat.post al.cõs.163.& seqq. ¶ Et ex his nõ obstat cõs.Old.21.qm̃ non quærimus hic de prima substitutione, sed an ex vltima tacitũ insurgat fideicõmissum, sicq; rñdet Soc.d.cõ sil.151.& Old.non disputauit de hac substitutione, q̃uis, & in eius casu esset, nec à Doc. allegatur quo ad hoc, sed quo ad primũ caput, vt nec ẽt Paris.cons.14.in 3.neq;.n.vltimam substitutionẽ excutit. Et est vulgatũ ẽt

4 recedi † ab eo cons.Old.ex coniecturis, vt ꝑ Dec.cõs.270.in fi.& cõs.477.in fi. Cur.iu.cõ si.121.& Cra.cons.98.q̃ multæ hic sunt. Sed & illud consiliũ non habet locum qñ dictũ est, deficiẽtibus.&c. Dec.cõs.585.& cõs.594. Vereq; tot concurrentibus dicẽdum est masculos esse reciprocè vocatos. Et si quis etiã velit alias respõs.ad consil. Oldr. adeat Port. d.cõs.44.in fi.qui multas adfert. Et profectò cum certum sit voluisse. Testatorem bona masculis deficientibus ad Monachos peruenire, nunq̃ fideicõmissum excludi posse arbitror. Et hæc nunc sufficiant. Potuissem & aliquot alia loca & veterum, & recentior. congerere, sed id à me præstabitur aliàs, quando scribam latius.

ARGVMENTVM.

Conditionem viduitatis primo legato appositam, in secundo censeri repetitam in casu præsenti ostenditur.

SVMMARIV M.

1 *Conditio viduitatis vni legato adiecta, an & quando in altero censeatur repetita.*

2 *Alex.cõs.66. in 3. defenditur in parte, & in parte reprehenditur.*

3 *Corn.Cons.47.damnatur.*

4 *Verba extrema in medium influunt, & vniuersali adiectione coercentur.*

5 *Verba vsq; in præsentem diem, in renunciatione, seu transactione apposita, quid importent vbi de vsufructu legato agitur.*

CONSILIVM L.



QVAESTIO hęc, an conditio viduitatis adiecta vni legato, in altero intelligatur repetita, sępè à nostris agitata est. Dicam ipse quid sentiã in proposito, & ex his, quæ subiecero dissoluentur dubitationes proposi-

1 tæ. Existimo † in legato vsusf. repetitam esse conditionem viduitatis.

Primò quia, quoties eadem est ratio repetitionis, semꝑ illa habet locũ; est decis.Bal. in cõs.153.nu.2.in 5.Imo.in l.auia.de cõd.& de.vbi ex mẽte ait fieri repetitionẽ. Alex.cõ si.47.n.3.in 5.qui loqq. qñ orationes sunt diuersæ. Dec.cõs.190.n.3.ver.7.Neuiz. cõs.72. n.18.Anch.Reg.q.53.n.5.decis. Ped.52.n.5. quod obtinet ẽt si agatur de diuersitate ꝑsonarũ, vt ꝑ Cast.cõs.60.nu.8.& multa possent citari. Atqui eadẽ est rõ hic imò maior, quia si non vult vxorẽ habere vsũf.mille auri, nisi vidua maneat; multo minus oĩum bonorum suorũ, ergo. Nec dicatur relictã esse proprietatẽ dictorũ mille, non ẽt solum vsumfr.& ideò rõnẽ non concludere, q a re ipsa dicitur relictus solus vsusfruct. cum de proprietate non possit disponere, vt in ipso testõ: quod ẽt probatur in ea parte, in qua vult, vt donec emaĩ fundus, ei in annos sexaginta auri soluãtur. Si.n.nõ vult, vt habeat hęc sexaginta, nisi vidua sit, quanto minus hereditatẽ toti⁹ vsũf. Et hęc est ratio valdè efficax. & cã in terminis nostris adtulit Castr.cõs.11.in fi.in 2.qui quò ad hoc non hẽt contradictorem, sic &

 Bal.

Bal.l.precibus.n.13. C.de imp.si decem vxo
ri testator reliquerit,si nubat; indeq; si heres
nõ erit,eam filio substituerit,arbitratus est,
si nubat non vocari eam ex tacita pupillari,
nè cum decem ei relicta tñ sint consequatur
totũ:& cũ secutus est Alex.l.2.n.32. de vulg.

Secũdo considero, q̃ dispositio hęc vsusf.
continetur,sub eodẽ contextu sub quo & le
gatum mille auri.Nam à principio legati il-
lius ad hoc vsq;,semp̃ continnato sermone,
Testator progreditur:& qñ addit eã dispõnẽ,
& in caso che l'vltimo mio herede di detti
scudi mille &c.complectitur tam mille auri,
q̃ vniuersa alia bona:quarè cum subijcit,Et
& in caso che Giacoma mia Consorte &c.si-
cut quò ad illa mille dẽt esse vidua, ita etiã
quò ad vsumf.vt comprehensa sub eadẽ ora
tione ęqualiter determinentũ.l.iã hoc.de vul.

Tertio & adhuc clarius hoc probatur ex-
p̃ssè,illis verbis,& dopo la sua morte,vada à
gli heredi di mio fratello, al modo hò sopra
detto,sotto il legato del fide cõmesso:etenim
verba illa,al modo sopradetto,reperunt om-
nẽ qualitatẽ ac conditionem,vt per Aret.cõ
sil.21.Dec.cõs.292.n.6.Paris.cõs.19.n.68. cõ
si.75.n.10.cõs.80.n.48.in 2.Alc.rñ.529.n.6.
cum al. Sicut ergo legatum mille auri defe-
rebatur heredibus fratris eo p̃mortuo,si ipsa
nupsisset, vt dicitur in superiore parte testa-
menti: ita quoq; idem est dicendum hic.

Quartò,quia in terminis ẽt si hæc non cõ
currant, & agatur de diuersa oratione, nec
addita sit vlla dictio repetens, habemus de-
cis.Cast q̃ reperitio conditionis fiat,in d.cõ-
si.11.quem secuti sunt Rui.cõs.84.n.9. in 2.
Io.Gar.in Rub.C.de sec.nup.nu.101.& d.de
cis.Ped.52.n.5.& malè reprehẽsus est à Nat.
cons.459.nu.6.vt mox dicam.& idem etiam
voluit Bero.consi.32.n.6.in 2.licèt Castr.nõ
meminerit.Nec obstãt ea,quæ tradd.Bart.&
Alex.l.in repetendis. de leg.3.& idem Bart.
cons.27.cons.39.& cons. incip. Testator qđ
editum nõ est, illud tñ ad verbum refert Io.
Gar.vbi supra n.102.& seqq.Bal.l.fi. in fi.C.
de ind.vid.toll.& Soe.cõs.10.n.26.ĩ pri.Cãp.
in trac.dot.q.60.quia Castr. ipse in cons.88.
ver.tertiò in pri. rñdet,ac distinguit,q̃ aut re
petitio est vniformis,& non procedit hęc do
ctr.Bar.aut minus,& vera est, & hoc idẽ sen-
sit Nat.d.cõs.459.ver.6.& idẽ trad.Bolog. ad
Ana.cõs.8.Bero.d.cõs.32.n.6.& ita conciliat
opin.Garr.d.Rub.n.104.in fi.qui ait sic pos-
se dicta Doct.ad concordiam redigi. & verè
sic loquitur Bar.d.l.in repetendis.& alibi. Et
hic est casus præsens, quia repetitio est vni-
formis:sicut.n.si nubat extinguitur legatum
mille auri in futurum,ita & vsus fr. & exẽplũ
Bat.est,qñ relinquitur vsusf.sub conditione
inde verò panni,& huiusmodi:nam statim li
beratur heres datis pannis, estque legatum
momentaneum dicit Bar.d. cons. Testator,
quarè si sit successiuum,secus est:non ignoro
tñ Comen.non probare deci.Bar.in d.l.in re
petendis. vt apud eum videre est, sed & si eã
sequamur non obstat.Et s̃m hec possunt de-
a clarari multa Doct.rñsa,nam Alex.† cõs.66.
in 3.qui rñdit condirionem viduitatis nõ in-
telligi repetitam in seq.legato,defendi põt,
qñ altera conditio adiecta erat, vt is ait sub
n.3.quod tñ non placet Rui.cõs.64.in fi.in 2.
Idem tñ quod Alex.consuluit Ana.d.cons.8.
in fi.& in simili casu Ang.cõs.294.nu.6.dum
quęrit an conditio testamẽti in codicillis sit
repetita,quorum tñ cõsultationes in propo-
sito nihil conducunt, quia noluit hic Testór
satis esse,q̃ vidua esset,vt haberet vsumf.nisi
etiam mortuus esset heres institutus, vt con-
stat ex pręd ictis.Alia tñ ratione posset repre-
hendi Alex.quia agit de legato trãslato,quo
casu,verius est,repeti conditionẽ,vt p̃ Dec.
d.cõs.292.n.3.ver.3.& ver.4.Sic & Com.cõs.
22.rectè dicet,qñ repetitio non fieret ex pro
ximis, sed ex remotis, vt is inquit ver.item.
& qñ etiam ratio diuersum suaderet, vt sub
3 nu.2.malè tñ is rñdit cons.† 47. qui licèt vta
tur auctoritate Bart.d.l. in repetendis. ab eo
tñ,vt dixi improbata,nihilominus non apta
tur casui eius, quandoquidem Bar.ita conci
pit;lego vsumf.donec castè &c. Item pãnos,
&c.sicq; relictum proprietatis postponit,qđ
non est in casu Com. in quo præponitur: In
hac ẽt specie rñdit Gr.rñ.18.nu.35. in 2. qui
tractat q̃stionẽ qñ post multa capitula vxori
iterũ legabat, de cuius tñ decisione dubito.

¶ Quintò, quia in fine quando. §.institu-
tio explicita est,repetijt testator cõditionem
viduitatis, nam & ob id ad media porri-
4 gitur, quia † extrema influunt in medium
Capr.d.cons.60.n.10.Non obstãt illa verba,
Intendendo,che tutti i sopradetti legati &c.
de quibus in dub. quia non possunt referri
ad legatum vsusf. vt probãt verba inferiora
restare, donare, & farne quello à lei parera.
vsusfr.n.morte finit.§.finit.de vsusfr.Et certũ
est, verba vniuersalia,adiectione coerceri.l.
gñali.§.vxori.vbi Bar.de vsusr.leg.cũ vul.Ex
quare cõuerto argumẽtum,nã si nõ põt hẽre
alia legata libera, q̃ ea de quibus disponere
põt:euincitur,vt legatũ vsusf.subiaceat cõdi
tioni viduitatis,cũ de illo minimè valeat dis
ponere.Et ex his cõcludo repetitũ esse cõdi-
tionẽ viduitatis in legato vsusfr. Verè tñ, vt
rectiss.attigit clariss.Prętor non oportebat in
gredi hãc difficultatẽ,qm̃ verba trãsactionis
sunt prægnãtia & ampla,vt ibi pro oĩ & toto
eo.&c. & ibi consequi posset &c.Nã referun-
tur

tur ad futurũ,& cõprehendunt legatũ vsusf.

Neq; id habet dubium, quia nominatim in transactionem ipsam relatum est initio, vbi totus Tenor testaméti pertinens ad ipsam D.Iacobam inseritur. Et Bar.in §.duo fratres.in q.6.& alij post eum hoc habent ꝓ absoluto,vbi sit facta mentio testamenti. Si enim legatum hoc expressum est, quomodo non etiam transactione comprehensum? Nec verba illa,vsq; in præsentem diem, † restringunt, iux.consi.Dec.86.num.4.quia referuntur ad aliam causam, quàm testamenti.Estque sensus,remittit,ram virtute d. Testamenti, quàm alia causa, quæ excogitari posset vsque in præsentem diem:non tamen si causæ testaméti respiciunt futurum, ideò ob hæc verba restringuntur:quia de illis specialiter actum erat l.doli.de ver.ob.Prçtereà causa hæc vsusfr.exeogitari poterat die præsenti,nõ vt ille deberetur,sed vt remitti posset: & ideò sumus extra casum Dec. in quo dicebatur ius quod habent in præsenté diẽ, vt per Ang.quem citat consil.287. colum.2. Non renunciat,itaq́, D.Iacoba iuri quod cõpetat in præsentem diem,sed iuri quod procedat ex causa,quæ excogitari possit die prę senti. Poterat autem causa vsusf.excogitari eo tpe,vt dictum est.Et certè transactio ipsa ideò clara est,vt me pudeat vlterius isistere.

ARGVMENTVM.

Discvtitvr de veritate illius sententię, an satis sit instituere filiam in dote data, vt excludatur iure dicendi nullum testamẽtum. & tandem distinguendum esse, vt in consil.demonstratur: & filiam dotatam, quàmuis fideicommisso oneratã etiam trebellian. detrahere posse probatur.

SVMMARIVM.

1 Filiam *instituere in dote dota,an & quando, satis sit;vt excludatur iure dicendi nullum testamentum.*

2 *Filius purè grauatus, licèt regulariter detrahat tantum vnam quartam; Tamen si filia iam habuit dotem, quæ loco legitimæ subrogatur, Detrahet etiam Trebellianam.*

CONSILIVM LI.



1 Ecepti ss. est, vt satis sit patri instituere † filiam in dote data,vt excludatur iure dicẽdi nullum testm̃,quç fuit sñia gl.in l.3.§.sed vtrũ. de min.quam seqq.ibi Odofr.& Simil.ac Rain.vt Alb.refert Bar. nu. 7. Bal.l.quoniam Nouella.nu.8.C.de inoff. test. vbi & Salic.& Castr. qui etsi dicat id esse dubium,addit tamen Doct. probare gl. Ang. l. 2.§.1.ff.so.ma.dum vtile ait esse consil.gl.in d. §.sed vtrum. vt instituatur in duodecim imperialibus.Imol.l.suus.num.5.de hered.inst. qui communem esse gl.sententiam dicit, licèt eius consilium commendet.& Ias.in auc. nouissima.num. 46. testatur nullum esse dubiũ quin glossa sit frequentius probata, & eam item seqq.Ana.nu.8.Butr.num.26.Imo. nu.9.in c.Rainutius.de testa.& secundùm eã pleriq; ex nostris ex facto consulti responderunt.Alex.consil.176.nu.13.in 5.Ias.cõs. 25. nu.3.in pri.& alij,quos non refero. Sunt tamen,& qui contrariam sententiam tueãtur. Az. in sum. C.de lib.prę.nu.9.Iac. de Ra. vt eum citat Alber. d. §. sed vtrum. & ipsemet Alb.qui addit & consilium inane videri, cũ filia in tam modico instituta potius legati iure,q̃ institutionis habeat.& tandem putat excludi quidem filiam querela, non iure dicendi nullum.Fulg.d.§.sed vtrum. Goueán. l.pater.ad l.falc.& hanc esse veriorem de rigore iuris respond. Bal. consil. 109. in pri. & consil.461. in 5.qui ait patrem non posse testari de huiusmodi dote,quia est extra bona ipsius. & consil. 59. in 2. idem confirmat, si dos ad eum nõ sit reditura,& Ang.in d.l.pater. idem sentire videtur, dum vult si in vno nummo filia instituatur, dotem legitimæ imputari, aliud innuens, si in dote tantum instituta,sit & opin.glo.dubiam dicit Castr. d.l.quoniam.& Zab.d.c.Rainut.quòd quidã seqq.glo. quidam verò impugnant. Et certè opin.hçe solidiss.rationibus nititur.

Primo ex Text. in l.etiam si. de inoff.test. vbi si quis proponat querelam cõtra filiam, ei dotem non aufert rescisso testamento, quia vt inquit gl.ibi,dos ex testamento non pendet, sed ex contractu inter viuos, & idẽ sensus est si vulgatam lectionem sequamur. Si ergo dos debita est ex contractu, nec ex institutione defertur, consequens est,vt pater,qui filiam in dote instituit, nihil ei relinquat: & hoc est, quod trad. Bald. dicto consil. 461. non valere institutionem, quia dotem non habet filia beneficio testatoris.

Secundo ex l.pater. de euict. vbi dicitur dotem esse filię non patris:tantumq́ue posse dici eam esse patris ob spem qñq; eam recipiendi. at eum pater de hac spe prorsus decidat, filia dotem iure suo vindicabit. Et sæpè responsum est dotem non esse in bonis patris, sed filiæ. d.§. sed vtrum. l. filium. de collat. l. 1. §. vlti. de collat. do. & in alijs locis inferius allegandis.

Tertio ex l.vlt.de coll.do.vbi filia, q̄ patris hr̄ditate abstinet, nō cōfert dotē: qa est, īqt, ęris alieni loco, & abscessit è bonis paternis: quo modo ergò pater rectè instituet filiā in re, q̄ non sit ipsius? & idem probatur l.pe.eo.

Quarto.l.pater.ad l.falc.vbi est tex.clar⁹. si pater non petijt dotem, & moritur, & sic omnis spes eius recuperandæ perijt, filia iure suo eam habebit, nec in falc.imputat, qa in bonis patris non inuenit. Si ergo filia iure suo habet dotē, si in bonis paternis nō est, certè institutio valere non poterit. & no. ibi Bart. quem cett.seqq. ea quæ ex testamento non capiuntur in falc.non imputari, secundùm quæ dos ex testamento non capietur.

Quinto ex l.à filia.ad Treb. quo loci dicitur filiam rogatam restituere, quod ad eam ex bonis patris peruenit, non teneri reddere dotem, quia non sit in hereditate: si Dos nō est in hereditate; pater ergo, qui filiam instituit in ea tantum; nihil ei hereditarium relinquit: & ideo dicitur præterita.

Sexto ex altera communi opin.quòd pater non potest substituere in dote, quando actio est quæsita filiæ.Bar.l.vlt. §. fidei. aliàs §.filię.de leg.2.Franc.quidam int. consſ.Bal. consil.281.& Bal.consil.seq.in 2.vbi respondit valere substitutionem dotis legatæ, non autem iam datæ, & quæ exiuit patrimoniū patris, cuius rei est ratio quod pater non potest immutare ius quæsitum filiæ ex stipulatione. l. quoties. solut. matrim. item quia ad filiam actio spectat.l.1.§.videamus. C.de re.vx. ac. sic etiam filia potest abstinere ab hereditate patris & retinere dotem d. l.vlt. quod non liceret, si dos esset quid hereditarium, cum nō permittatur habere hereditatem partim, partimque repudiare l.1.de acquir.hered.l.3.C.de imp. Filia etiam dicitur habere dotem à lege non à patre.l.si adrogato. de adop. l. qui liberos. de ri. nup. Et ex his patet posteriorem hanc sententiam esse veriss.& ideo amplectendam, & si minus communis sit. Neque obstat, quòd dos legitimæ imputetur d.l. quoniam. siquidem ratio hęc fragilis est, quia non sequitur ob id, q̄ institutio valeat, vt rectè scribit Fulg. d. §. sed vtrum. Ego aliter etiam rñd. dotem imputari in legitimam d.l. qm̄. ad excludendum quærelam, quia cum testamentum in quo filius exheredatus est valeat, nisi querela rescindatur; ęquum visum fuit Iust. vt dos querelam excluderet, quę loco legitimæ est, at vbi filia est præterita, ipso iure nullū est testm̄.l.inter.de lib.& posth.Doct.l.posthumo. C.de bo.po.consſ.tab. & ideo etiam si fiat imputatio nō tamen testm̄ valet, quod ritè factum non est. sicut ergo si præterita sit, non sustinetur testamentum, eo quòd in legitimam dos imputetur, ita quoque idem etiam vbi non ritè instituatur, & pro præterita eam habeamus testamentum legitimè factum sustinetur, si filia legitimam habeat dotis titulo, non etiam si minus legitimè factum sit.

Fœdere tamen distinctionis hæ duæ opin.cōciliari possunt, vt aut adhuc matrimonium cōstet, & sequamur minus communem, aut iam solutum sit tempore testamenti, dosque exacta & sit locus communi; quia pater tūc dominus est, & si dotē filiæ seruare teneatur Auc, sed quàmuis.C.de re. vx. ac. & hæc distinctio fuit ex mente Bald. in d. §. sed vtrū. dum citat l.si cum dotem.§.si pater.sol. mat. vbi pater dotem exegerat cum moreretur. & nominatim ita distinguit Bero.in d.c.Rainutius.nu.135.(& notum est eam opin.quę conciliat ceteris esse præferēdam) qui idem vult, & si nondum sit axacta dos, quod ipse non facilè admiserim, quia mortuo patre dos redit ad filiam quasi proprium patrimonium.§.& hoc.C.de re.vx.ac.Conciliationis huius ea est ratio, quòd constante matrimonio dos est in bonis viri l.doce.C.de re.vind. l.quamuis.de iu.do.& vbi solut.matrimonio dos incipiat esse vxoris, naturaliter in eius dominio fuisse dicitur dum matrimonium, constitit l.in rebus.C.eo.Cuiac.c.22.lib. 10. obseru.& omnes ll.quas supra citaui loquuntur quando dote nondum exacta pater mortuus fuerat, vt d.l.etiam.d.l.filium.d.l.pater. d.l.vlt.d.l.à filia.

Confirmatur hæc distinctio, ex eo, quod gl.ponit, in l.dotem dedit.de colla.bo. quod si solutum morte vxoris sit matrimonium pater confert dotem filiæ suæ fratribus; secus autem si constet d.l.filium. vbi Bar. eandem glo.probat & seq. alij. & nouissimè idē scribit Cuiac.trac.4. ad Afric.paulò ante finem. sic etiam quod de substitutione dixi supra, huc confert, vt & id quod trad.Salic. d.l. quoniam nouella. dum considerat spem dotis recuperandæ, & communionem actionis. & enim cum mortuo patre hæc duo extinguantur, institutio incipit esse rei propriæ & non valet. Et hanc distinctionem veriss. ego puto. Quarè concludo testamentum hoc, in quo filia est præterita esse nullum. Verùm & si id ita sit parum prodesse videtur filiæ præteritæ, cum ob clausulam codicillarem ea teneatur restituere hereditatem sorori suæ, q̄ instituta est, auc.ex causa C. de lib. præt.vbi nouissimè Cagn.num.105. Dec.cōsil.320.& est omnium ferè concors opin. vt

2 quando filius purè grauatus est detrahat † vna tantum quartam d.l.quanquàm. d.cap.

Rainutius & passim. In præsenti tamen specie aliter constituendum opinor: quia cessat ratio, ob quam Doct. negant esse locum detractationi duarum quartarum, quę est ea, quòd duæ causæ lucratiuæ eodem tempore non concurrnnt, & quòd vna nō potest euelli ex corpore alterius. & enim cum multò ante dos data sit, cessat hæc ratio: siquidem legitima, cuius loco dos subrogatur d.l.qm̄. dicitur esse iam detracta, solaque Treb. in ipsa restitutione deducetur. & ita in terminis concludit Pe. in d.l.quanquam. ait enim filiā dotatam, quæ in vno nummo instituta sit, habere quod sibi naturæ iure debetur: & si grauata sit, vel fideicommisso vniuersali, vel legatis posse Trebell. aut falc. detrahere: non tamen inquit habebit duas quartas iure detractionis, quia dos iam exierat patrimonium, sed computationis: & idem tenuerunt ibi Iac. de Ra. & Cy. qui eum refert, & Fulg. num. 4. & Castr. qui addit hoc esse verū de rigore iur. ci. vt dotata duas quartas habeat, quod & Corn. ijs relatis adprobat. & huic opin. subscribit Bald. in l. iubemus. n. 6. ad S.C. Trebell. ita, vt non sit dubitandum illam esse veriss. vt quæ tantorum patrū suffragijs confirmata sit. Filia ergo præterita ad ibit hereditatem ab intestato, & cum eā restituet, deducet Treb. & interim esse debebit in possessione totius portionis suæ, quia fideicommissarius debet capere de manu heredis. l. filiam. vbi est casus. & ibi no. omnes ad S C. Treb.

Et ita iuris esse censeo. Optimum autem esset ad euitandas lites, quæ inter coniūctos plerunq; solēt excitare discordias, vt hę duæ sorores honesta transactione cōtrouersiam terminarent: quod instituta soror læto animo accipere deberet, vt quæ maiorem partē hereditatis latura sit: cum tamen omnis æquitas suaderet, vt æqualiter succederent patri.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de interpretatione statuti Ferrariæ, in materia successionum, & qui ciues sint, vt succedant, & qui non, explanatur.

SVMMARIVM.

1 Ciuis *originarius non comprehenditur statuto excludente forensem, & quid si statutum vocat ciuem; & quid si excludit non subiectum num. 3. & quid si requirit quòd sit subiectus statutis, & ordinamentis num. 5. & quid si exigit vt onera sustineantur, nu. 6.*

2 *Ciuis non dicitur qui onera non sustinet.*

3 *Statutum Ferrariæ disponens in exterum nō transire bona immobilia, declaratur.*

4 *Statuto subiectus non dicitur, qui forum in loco non sortitur.*

6 *Subdita an dicatur alibi nupta.*
Statutum loquens de sustinentibus onera, non continet habitantes alibi.

7 *Statutum de successione, loquens ex testamento, vel ab intestato, facto, vel non facto testamento. comprehendit casum successionis, etiam contra testamentum.*

8 *Statutum Ferrariæ in materia successionum Ciuiū declaratur. & originem patris, non Auiæ, seu matris sequuntur filij.*

CONSILIVM LII.



Vpiebam profectò strenui Capitanei Alexā. precibus satisfacere, tum eius causa, tum quia pleriq; mihi familiarissimi id ipsum à me miris modis efflagitabant: sed quantomagis propositam speciem considerabam, tanto pluri me a scribendo deterrebant, vt & aliquando eos admonui, qui me de hac re rogabant. Proximis diebus fuit, qui a me peteret, vt animi mei sententiam dicerem, etsi nec Ceph. nec Rim. qui pro eo scripserunt adsentirer. & ego cum primum potui arrepto calamo dictaui, quæ sequuntur.

Arbitror proculdubio Magnificam Dominam Lauram esse penitus exclusam ab hereditate filij sui: vtque id clarius sit, distinguam aliquos casus, omissa allegationum multitudine.

Primus est, quando statutum excludit forensem, & tum ciuis † originarius eo non cō-
1 prehenditur secundum Bar. sententiam, quę receptiss. est in l. vlt. §. ijdem rescripserunt. ad munic. Forensis enim dicitur qui venit de foris qualis non est originarius. Alexan. consil. 120. in 7. & ideo si statutum Ferrariæ de forensi ageret, & Domina Laura esset originaria, non excluderetur. Secundus est quando statutum vocat ciuem, & tunc mulier, & si nupta sit debet ea sustinere onera, quibus non auocetur à maritalibus obsequijs: si vult succedere, neque enim dicitur
2 ciuis, † qui onera non sustinet Bald. l. si non speciali. C. de testa. Soc. Rub. solut. matrim. num. 27. Ceph. consil. 246. nu. 19. ita in ter. Rui. consil. 112 num. 10. ver. similiter. in 5. & in stat. Ferr. idem sentit Cur. consil. 27. num. 26. & nouissimè respondit Rol. consil. 79. nu. 49. in 3. Quarè & si fateremur D. Lauram ciuem

uem esse, tamen cum non sustinuerit onera, non succedit.

3 Tertius est, si statuto non subiectus exclu datur, & tum qui non sortitur forum in loco statuti, vt non subiectus depellitur.glo.c. statutum.§.si verò de rescrip.in 6. Bal. in ter, in l.2.num.7.C.vt in poss.leg.consil.311.nu. 2.in pri.consil.226.num.1.in 5. Homo. consil.167.num.17.& in simili statuto Castren. consil.89.in 2.quem seqq. Dec. consil. 661. in statuto Regij,& in hoc Ferrar.Rui.consil. 200.num.14.in 2.& alij etiam,vt Cro.l.filiusfamil.§.Diui.n.79. de leg.1. Alex.cons.181. nu. 10.in 7.qui id habet pro verissimo si non possit quis compelli in loco ad munera personalia, vt est casus præsens, cum D.Laura non sortiatur forum Ferr.& sunt multi, qui

4 negant alibi nuptam† dici subditam, quorum plerique citant Castr.d.consil.89.Ferr. consil.29.Alc.respon.323.Tiraq.l.1.glo.1. num.37.de ll.conn.Ceph. consil. 53. consil. 161.num.9.& d.consil.246.num.14.& num. 17.Anch.Reg.q.9.in prima par.Gher. Maz. consil.86.iun.Rim.consil. 15. nec desunt rationes, quas soleo ego pręter alios ad ferre. Si ergo mulier non est subiecta interim dũ est in matrimonio, multo minus si nupta esse desierit.

Quartus est,quando statutum non solum vult,vt quis sit subiectus,sed addit, vt statu-

5 tis, † & ordinamẽtis subiectus sit quale est Ferrariense, & tũ multo maximè habitans extra iurisdictionem Principis statuentis exclusus est Bald. in rub.C.si a non comp. iud. Soc.consil.271.num.9.in 2. consil. 79.num. 11.in 4.Rui.d.consil.200.num.13.Alber.horum primus.quæst.10.lib.2.de statu. pręfertur enim domicilium origini Bal.consi.139. in 5.Bero.consil.154.nu.15. in 2.

6 Vltimus est si exigat statutum,vt † onera sustineantur, vt & in hoc statuto, & cum in onerum sustentatione versetur factum, non continebitur, qui alibi habitat, Zab. consil. 135.quem seq.Feli.in proæm. Greg. nu.41. & c.super eo. num2. de testi. vbi declarationem.Zab. singularem appellat & cap. 1. nu. 3.de spons.Cur.iun.l. cum quædam . de iur. om.iu.

Si in singulo casuum prænarratorum . D. Laura excluditur, multo maximè cum omnes in vnum concurrant excludi debebit . Et ideò qui ante consuluerunt territi difficultate statuti, illud euadere conati sunt, sed frustra. Nam Ceph. dum putat successionem contra testamentum eo non contineri, labitur, vt probant illa verba ex testamento,vel ab intestato,facto, vel non facto

7 testamento,siquidem querela proposita† suc ceditur ab intestato contra voluntatem, est enim duplex succedendi genus ex testamento,& ab intestato.l.1.2.& 3.de pet.her. §. sũt autem.de bo.poss.& vtraque subdiuiditur in eam,quæ est ex voluntate,& eam quæ est cõtra voluntatem, vt in terminis declarat Iaf. consil.202.in 2.& adeò ampla sunt verba statuti, vt non recipiant hanc interpretationẽ.

Minus etiam prodest,quod subijcit idem

8 Ceph. excipi casum statuto, † quo quis velit succedere descendenti, quasi tunc satis sit eum esse natum ex ciuibus originarijs, etiam si non habeat qualitates superiores, vt in ver. declarantes. in fi. Nam vt omittam, quæ ab alijs de pluralitate dicta sunt,quę vt ingenuè dicam mihi nõ placent, non video quomodo hæc Domina possit dici nata ex ciue originario,licèt ex auia Ferrariensi nata sit.siquidẽ cũ quò ad originem ipsam auia imo nec mater sit alicuius considerationis, quia filij sequuntur paternam non maternã originem,l.1.ad muncip.illa non potest dici ciuis Ferrariẽsis. Qui natus est ex patre ciue originario cũ patris originẽ sequatur, Ferrariẽsis est l.adsũptio.§.1.ad munic. & ideo nil mirũ si succedere possit,vt ciuis: Qui ex matre,nõ est originarius in loco matris.& si mater ipsa alibi nupta nõ succedit, vt cõcludũt multi ex pallegatis, quõ filij ex ea nati poterũt succedere? Rursus ẽt si admitteremus nata ex matre Ferrariensi esse capacem, certè hoc intelligeretur de bonis maternis non aliorum,ne exteri sint eiusdem conditionis cum ciuibus onera sustinentibus,at extendere velle statutum ad auiam, nimis absurdũ est. siquidem D. Laura non dicitur vere nata ex ciue originario, quia eius mater non erat originaria Ferr.licèt etiam matris suæ originem secuta esset: quod tamen est ridiculum,quia non matris,sed patris originem sequebatur,vt dixi.quarè certum est eã non dici natam ex ciue originario,sed ex ea,quę nata erat ex ciue originario, & cuius origo non poterat transferri in filiam,& multò minus in neptem. Quæ tam certa sunt, vt mirum sit dubitatum fuisse.

Quod Rim.ait de vsufruct.legitimę nimis à vero alienum est, quia statutum vnum ab altero distinguitur, & generale à speciali. l. doli.de ver. ob. stat statutum, vt mater filio in legitima succedat,stat alterum, vt in exię rum nullo modo transeant bona immobilia quis dubitabit,& matrem exteram excludi? nota hæc sunt, & non designo loca notissima.& non possum non mirari sic ab eo fuisse responsum.

Quædam alia mitto, vt minus ad rem facientia.

AR-

ARGVMENTVM.

Legatvm rei subiectæ fideicommisso in casu de quo agitur subsistere probatur.

SVMMARIVM.

1 Fideicommisso *subiecta res, legari potest.*

2 *Vsufructu bonorum legato, venit etiam bonorum subiectorum fideicommisso: & quid de bonis emphytheuticis. nu. 3.*

4 *Legasse quis censetur ius quod habet, nisi aliter cōstet de mente legantis.*

5 *Dictio totum, facit vt licèt regulariter legans fundum non videatur legasse partem socij, tamen si fuerit additum totum, vel omnem fundum contrarium sit dicendum.*

6 *Frumento Testatoris legato, quod veniat.*

CONSILIVM LIII.



Vamvis casus hic de quo quæritur, non careat dubitatione tamen quoniam rogor, vt dicam animi mei sententiam, perinde, ac si iudicaturus essem; paucis quid sentiam explicabo; Et si vt liberè dicam, opinio altera, quam nolo sequi, suas & multas habeat rationes. Arbitror ipse partem domus fideicommisso subiectam comprehēdi legato domus.

1 Adducor primo, quia certum est, rem † fideicommisso subiectam posse legari tex. est clarus in l. cum pater. §. cum pater. de leg. 2. vbi dicit I.C. quòd si legatarius non poterit habere rem, consequetur æstimationem, & sic non sumus in materia, in qua incidat qs in pœnam ob alienationem.

Secundo quia habemus in terminis multorum Docto. decis. quòd legans vsumfruct.
2 † bonorum suorum, & bonā subiecta fideicommisso comprehendit: ita Soc. iun. consi. 68. per to. in 4. qui refert tres alios ita consuluisse. Alc. d. casu respon. 611. Bellon. consi. 9. Alb. consil. 73. qui latè. & in strictioribus terminis est consi. Rui. 150. in 3. vbi in mandato testatoris ne vxor molestaretur, cui erat relictus vsusfruct. bonorum suorum quocunque modo possessorum, respondit eos in pœnam incidisse, qui intulerant molestiam
3 vxori frui volenti bonis † emphytheuticis: & tamen si verbum, suorum, exclusisset emphytheutica, secus fuisset respondendum nā verba illa, quocunq; possessorum, non poterant augere significationem verbi eius l. generali. §. vxori. de vsufruct. leg. & licèt quidā Borg. de vsufruct. pag. 291. dissenserit, tamen longè fallitur, & contra, eodemmet referente, Auditorium Florētinum iudicauit, vt & Bononiense referente Benint. decis. vlt. qui dicit Soc. iun. contra consuluisse, cuius consi. est 58. in 3. Verè enim & bona subiecta fideicommisso rectè dicuntur sua, quia sunt in dominio testantis.

Scio Ruin. consil. 206. in 2. contra sensisse, & quosdam alios, sed apud me potior est auctoritas illorum quos retuli.

Tertio, quoties apparere potest testatorē sensisse de re subiecta fideicommisso, consentiunt omnes illam comprehendi, sicut etiā
4 licèt regulariter † quis legasse censeatur ius quod habet, tamen secus constituitur, si aliā fuisse mentem testatoris cōstet; vt plenè scribit Alexan. consil. 9. num. 16. in 2. At hic Testator dixit, la sua casa & bottega, nella qual di presente stà & habita & essercita l'arte di merciaria & di seta d. testatore. & enim cum ille habitaret, tam in parte subiecta fideicommisso, quàm in libera, vtraque pars verbis comprehenditur. Si enim verba id suadent, non solum ius quod quis habet, sed & ipsa res, legata intelligitur; Ias. l. quod in rerum. §. 1. in fi. de leg. 1. & dixi ex Alexan. supra. & idem magis probat onus adiectum; che detti suoi fratelli stiano, & habitino in detta casa, & bottega. Si enim legata non est pars subiecta fideicommisso, quomodo il li habitabunt in d. domo, & taberna? planè vt habitatio respicit vniuersam domum, ita & tota cumprehendi debet: alias verò non satisfieret menti testantis, & ita arguit Alex. d. consil. 9.

Quarto legatum fit à sciente rem subiectam fideicommisso, & coniunctæ personæ, & ideò plenius interpretari debet l. cum alienā. C. de leg. latè Crau. consi. 297. & Rol. consil. 16. num. 30. in 3. in pulchro casu respondit.

Quinto idem probat alienationis prohibitio vetat enim ne domus, aut taberna alienentur, vt maneant in familia at præceptū hoc vtramq; partem respicit, cum vt mihi relatum est non possint diuidi commodè: mens ergo eius fuit, vt redimeretur, pars subiecta fideicommisso, & in agnatione permaneret. relicta etiam habitatio duorum cubiculorum in doma infrascripta, adiuuat hāc interpretatione.

Quare concludo legato contineri partem domus, quæ restituenda est ex testamento D. Bernardi. De mercibus idem sentio, quia
5 verba sunt clara, tutte le robe, nā † licèt regulariter legans fundum, non videatur legasse partem

partẽ soc ij, aliud tñ est si testator dixerit omnẽ, vel totum fundum, vt Ias. post al. trad. in l. serui. §. cum fundus. n. 24. de leg. 1. & quamuis addantur illa verba, di d. testatore, tamen vt Iam dixi, quæ subiiciuntur fideicommisso sunt in dominio heredis grauari. Et hoc etiam probatur illis verbis con tutti i crediti si ritrouaua &c. quæ non pertinent ad ius dominij, illa enim verba per causa &c. ęquè conueniunt proprijs testatoris, ac fideicommisso obnoxijs plures etiam ex rationibus allatis suprà, hûc transferri possunt, quibus & ea addi potest, quòd pars mercium & creditorum, quæ fideicommisso subiecta est nõ est tam magnæ ęstimationis, vt non sit verisimile testatorem noluisse de illa sentire. Alia possem addere, sed nil est opus.

6 Quod attinet ad frumentum † relictum in causam piam, etsi & hæc res aliquam habeat dubitationem ex his, quæ passim tradd. Doct. in fauorem causarum piarum, & maximè in d. l. cum alienam, C. de leg. & alibi, vt refert Tiraq. de pri. ca. piæ. pri. 66. tamẽ in proposito casu arbitror nõ deberi illam partem frumenti, quæ ex decimatione collecta in horreis conductis reposita erat,

Primo enim considero, quòd frumentum huiusmodi erat commune sibi cum alio, vt mihi supponitur, item quòd horrea in quibus reponebatur præterquòd erant conducta, non poterãt etiam alia ratione dici sua, quia communiter conducebantur: & ideò frumentum hoc non erat in horreis testatoris.

Secundo quòd mandauit, vt si frumentũ non esset in horreo, tum dimidia pars fructuum, qui percipientur primo anno, post eius mortem, distribuantur: id enim indicat eum sensisse de fructibus, qui citra pensionis solutionem habeantur, alias verò, si & ij qui ex decimatione percipiuntur, comprehensi essent, impensæ deducerentur, quia fructus illi verè sunt, qui supersunt deducta impensa. l. fructus. solut. matrim. cum vulg. & ita eueniret absurdum, quia si superfuissent fruct⁹ ex decima percepti, tempore mortis; impensa non fuisset deducta, quæ deducenda fuerat alio casu, nè ergo inęqualiter determinemus, neutro horum casuum hi fructus erunt comprehensi.

Tertio mihi supponitur, quòd frumentũ hoc decimale voluit vendere, quæ res indicat eum non sensisse de illo.

Quarto cum tempore testamenti non cogitaret de morte, erat enim sanus, & conductio decimæ triennio tantum duraret, non est verisimile, quòd voluerit distribui pro eius anima illud frumentum, quod dubio procul credebat se non esse habiturum, quando moreretur. Et hęc satis.

ARGVMENTVM.

Plvra in materia successionum ab intestato, secũdũ iura diuersa proponuntur, & in casu de quo quęritur Fratrem vtrinque coniunctum non pręferri consanguineo tantum, rationibus, & auctoritatibus probatur.

SVMMARIVM.

1 Svccessionvm *in hereditatibus forma, & modus, quibus respectiuè vocabantur Agnati, Cognati, & alij vtriusque sexus, secundum iura antiqua, ac demum constitutiones Iustiniani, & statuta Italia hodiè vigentia explicantur.*

2 *Agnatorum, & Cognatorum differentia in succedendo secundum diuersa tempora considerãtur, & per totum.*

Com. à Bero. Consil. 96. & 143. in 2. defenditur.

3 *Frater vtrinque coniunctus, consanguineo non præfertur, & latissimè probatur num. seqq. casus tamen diuersi secũdum varietatem statutorum Italia proponuntur num. 6. & seqq.*

4 *Rui. sententia in Consi. 28. in 3. confutatur.*

5 *Intellect. ad Nouell. de consang. & vter. fratr.*

7 *Anchar. cap. canonum statuta. de consti. notatur.*

8 *Gabr. Cons. 6. non probatur.*

CONSILIVM LIV.



Voniam duo grauiss. I. C. in hac difficili causa scripserunt, & Excell. Menochius latissimè rem tractauit, ego, vt breuius potero, quid sentiam, explicabo; Vt autem quęstio proposita facilius dissoluatur, necesse est intelligere quid in huiusmodi successionibus veteres obseruarent: Quæ res ab alijs, aut omissa est, aut supposita vt certa, & clara, & tamen, iudicio meo, est ferè incognita.

1 † Antiquissima lex 12. tab. agnatos proximos ad successionem intestato morientiũ suis deficientibus vocabat, his verbis, agnatus proximus familiã habeto, l. si quis posthumos. in fin. de lib. & posth. l. pronunciatio. de ver. & re. sign. Inst. de leg. agn. succ. Inter agnatos autem non obseruabatur sexus differentia, sed mares, & fœminæ, si erant in gradu pari, æqualiter vocabãtur. l. lege duodecim. de legit. her. §. quod vero. vers. & hæc. eo, de legi. agn. succ. subijt media iuris prudentia,

dentia, quæ omnes fœminas exclusit præter sorores, quibus iure consanguinitatis fratrum hereditates habere pmisit, d.l.lege duodecim.d.§. qđ verò.Inde Iust. & ad l.12. tab. successiones ipsas retraxit, & omnium primus cognationis rationem ei. iure haberi voluit, ita tamen, vt non tanquam cognati succederent, sed vt in ius agnatorum trãslati; constituit enim vt frater, & soror vterini cum fratribus consanguineis vocarentur, & filij sororis germanæ, & vterinæ, qui omnes erant cognati, l.fi.§.sed nec fratrem. C.com.de succ.d.l.lege.C.de leg.her.

Cęteri omnes cognati à iure ciuili nõ cognoscebantur, adeò vt nec inter matrem, & filios successio esset ex l.12.tab.Inst. de S.C. Tert.in princ.donec Prętores, cognationis linea proximitatis nomine introducta, p bon. poss. vndè cogn. eos adiuuare instituerunt, d. §.quod verò, ver.media, & vbi supra de S.C. Tert.& est Tex.in l.1.in prin.vnd.cogn.

Postea verò Leo, & Anth. omnium primi aliquam cognationis rationem habere cępe runt, siquidem in l.quęcumq;.C.de bon.quę lib. quęsita filijs in potestate ascendentium constitutis, voluerunt prius deferri vtrinque coniunctis, quàm consanguinis, & hos imitatus Iustin. veterum legum nouator in reb. linea materna quacumque occasione quęsitis idem sanxit.l.fi.C. comm. de succ. & sensim progrediens, in quacunque successione inter fratres, cognationis magnam haberi voluit rationem, & coniunctos vtrinq; solis consanguineis, vel solis vterinis præferri, in No.de cõs.& vter.fr.nec se continuit, donec vetere iure abrogato, parem agnationis, & cognationis causam esse constituit in No.de her. ab int. qua omnem agnationis, & cognationis differentiam sustulit. Hactenus iuris nostri dispositiones. Ex his autem intelli
2 gimus rectè Comen.† sensisse, Nou.de cons. & vt.frat.fuisse editam ante constitutionem de successi.hered. ab int. & malè reprehensũ à Bero.cons.96.& consil.143.in 2.

Succedentibus temporibus per vniuersã ferè Italiam hęc Iustin. Nou. correcta est, & ad agnatos solos, cognatis exclusis, ius succedẽdi retranslatum, nec ad hos omnes, sed ad solos masculos, quæ res institutum est Longobardorum, vt per Alber.auth.itaque num.6.C.comm.de success.

Videamus num inter ipsos fratres adhuc
3 maneat cognatio ità, vt vtrinq;† coniunctus præferatur consanguineo. Et arbitror non manere, aut saltem nullum habere effectũ; Primò, quia certum est iure ciuili apud veteres, consanguineum, & vtrinq; coniunctum ęqualiter successisse, quia cum cognati tunc excluderentur, vinculum cognationis non poterat aliquid momenti adferre, vt trad. Bal.quem alij seq.in l.1.C.de legit.her. Tota res ergo pendebat ex agnatione. Quarè cum hodiè ex statutis soli agnati vocentur, cognatis exclusis, res ad vetus hoc ius ciuile redigitur, & solius agnationis, non etiam cognationis ratio habenda est.

4 Nec obstat respon.Rui.† in consil. 28.nu. 11.in 3.dicentis hanc rationem Bal.esse qui dem validam, sed nil conferre, quia tempore illo non inducebatur ll.correctio, cum nõ vocarentur cognati, quòd hodiè est secùs, quia corrigeretur ius nouum, Iustin.in nou. de cons. & vt. fra. Qm̃ pręter responsiones Alb. in consil. 81. & aliorum infra citandorum, ego respondeo Rui. manifestè labi, dũ supponit nullo iure cognatos fuisse admissos; si quidem, vt iam docui, Prætores contra ius ciuile vocabant ipsos fratres ad bo. possessionem vn.cogn.& est tex.in l.hac parte, vnd.cogn. Coniuncti ergò vtrinq; & ciuili iure, & Prętorio muniebantur; consanguinei solo ciuili; nusquam tamen vinculum cognationis aliquid addebat agnationi, non alia ratione, quàm ea, quòd agnationis qualitas sola deferebat legitimis heredibus ipsam successionẽ ex lege, & beneficium Prætoris illis iure ciuili succedentibus nihil immutabat, sic & quando hodiè ex lege municipali fratres succedunt, cognationis ratio, quam introduxit Iustin. nihil potest prodesse, cum ex statuto ipso soli agnationi, abiecta prorsus cognatione, omne ius succedendi referuetur, & satis est eos, qui volunt succedere, habere qualitatem substantialem, nec refert, an vni insit per vnam, alij per plures rationes, vt in hac materia, in alio tamen propositio subtiliter arguit Bald.consil.100. in pri.quod est repetitum.consi. 419. in 3. & idem tradd.Castren.consi.83.in pri.& Alex. qui meminit d.consil.Bal.consil.166.in 5. & dicit Castr. non attendi duplicitatem vinculi, quando iure antiquo succedit; sed qui gradus sit prior; & in casu non absimili idẽ vult Gozad.consi.19.num.20.qui consuluit cum Ruin.consil.32.in 3.contra Dec.consil. 334.& cum Bald.& Alexan.sensit Corn.consil.336.num.6.in pri.Potiores fuissent vtrinque coniuncti in bonorum possessione vn. cogn. ipsis consanguineis antiquo tempore: potiores ẽt essent hodiè communi iure; sed si ex municipali succedãt, quo sola agnatio vocatur, cognationis vinculum nulla est dignum consideratione, sicut nec olim, si ex ci. iu. succedebant, Prętoris dispositio attendebatur; Alioqui cognatio, quæ sublata est ex statuto aduersus mentem statuentium

præ-

prævaleret, Iura ergo hæc agnationis, & cognatiouis separatim, non autem mixtim cõsiderabantur; & hoc apertè sensit Iustin. d.
5 Nou. † de consi.& vt. in prin. dum ait, veteres dixisse quidem nobis agnatiuas, & cognatiuas successiones, non etiam speciem sibi propositam definiuisse, hoc est mixturæ agnationis, cognationisque nullam habuisse rationem. Absurdum enim esset existimare, qđ quando coniuncti vtrinq; concurrebant cũ solis consanguineis, ex l. 12. tab. hereditas non deferretur; Et quamuis id non probetur, ex d.l. 1. C. de leg. her. quia illic tractatur de successione sororum, quæ & iure consanguinitatis ciu. lege & iure proximitatis Prętoria succedebant, vt dixi, & est tex. in l. 3. C. eo. vbi est casus: tamen id manifestè probatur, ex d.l. quęcunq;, in qua primùm mixturæ huius habita ratio est. Si enim ità nõ cauissent illi Impp. ad omnes fratres æqualiter bona fuissent delata, quod & Iustin. sensit d.l. fi. C. com. de succ. & d. No. de vter. & consi. fr. ver. plurima.

Hinc fit, vt cum statutum hodiè solos vocet agnatos, cognatio. Iustin. posthabenda sit, vt sicut correctum est ius Prætorium, ità & nouum ciuile, quò ad hanc partem sublatum dicatur. Si enim quando Prætores cognatos vocabant, nihil proderat vinculum cognationis, multo minus nunc prodesse debebit, quando est extinctum, ex l. municipali.

Confirmatur id, & secundo quia agnatus consanguineus ex, statuto excludit matrem tanquàm agnatus, vt expressè eo cautũ est, si ergo mater exclusa est, à qua vinculum cognationis inter fratres nascitur, & quæ est ipsa radix, & fundamentum; certè frater ipse nihil potest à Matre mutuari, quæ nihil habet; & ità in simili arguit Soc. cõs. 89. nu. 5. in 4. dum vult, vt frater excludens matrẽ, pariter & fratrem vterinum excludat, qui ab ea ius habet, l. si viua. C. de bo. ma.

Tertio statuti ratio est, vt bona conseruẽtur in agnatione, vt eo nominatim cauetur: at hæc ratio viget in consanguineo, ergo & quamuis alter solus posset agnationem conseruare, tamen non conseruaret, vt cognat⁹, sed vt agnatus, quia statutum non vult bona transire ad cognatos. Quocircà cum sit æquè agnatus consanguineus, ac ipse vtrinque coniunctus, nullum est inter eos constituendum discrimen; Id ità esse patet, quia lex 12. tab. vocabat agnatum proximum, & tamen vterq; succedebat.

Quarto in feudis consanguineus, & vtrinque coniunctus insimul vocantur cap. 1. de succ. fra. & gra. vbi Docto. Bald. & alij d.l. 1. Alex. consi. 9. in fi. in 5. vbi Addens multos cõgerit, & ea est ratio, quia feudales constitutiones nullam habent cognationis rationẽ, vt ibi. Quarè sicut illic non attenditur inter ipsos agnatos vinculum cognationis; cũ tamen ex communi iure secus videretur cõstituendum, quod deberet interpretari feudale, vt scilicet intelligeretur, quãdo agnati, & cognati separatim, non mixtim cẽsentur, quia ius feudorum capit interpretationem à ciuili, c. 1. vbi Bal. & alij de feud. cogn. Ità quoq; idem obseruandum est in proposito, vt cum sit sublata ex statuto cognatio, non debeamus illud ex communi iure interpretari in casu mixto, & idem in emphytheusi, quæ merum est inuentum iur. ciuil. latè consuluit. Curt. iun. consil. 78.

Nec obstat respons. Rui. in d. consi. 28. nu. 13. Vt enim rectè docuit Alb. d. consil. 81. & Bero. d. consil. 143. parum refert, an in vniuersum sit sublata cognatio, vt in feudis, an quibusdam casibus, vt in statuto, quia vbi ea sus comprehensi euenerint, de cognatione non secùs iudicabitur; quàm si esset penitus extincta; quandoquidem stantibus agnatis in statuto enumeratis, ij sunt prorsùs exclusi.

Quinto statutum ipsum vocat agnatos priores in gradu; At secundùm omnes coniunctus vtrinque non præcedit gradu consãguineum, ergo non potest succedere, cũ non habeat qualitates requisitas, & ità in terminis sentit Paris. qui contra consanguineum consuluit. consil. 59. num. 18. in 3. dum vult, vt si vocatus sit proximior, succedat vtrinq; coniunctus, non autem si gradus fuerit habita ratio. Et quod sit aliud vocare proximiores, aliud priores in gradu, est in terminis cons. Castr. 376. in 2. Et ex his, quid sẽ-
6 tiendum sit in hac specie satis patet. † Nihilominus, ego ad pleniorem rei notitiam aliquot casus proponam.

Primus est quando statutum vocaret proximiores simpliciter. Et tunc, vt iuri communi conforme, ex illo caperet interpretationem, & vtrinq; coniuncti excluderent vterinos, vel consanguineos tantum; & hic casus non habet dubium.

Alter est, quando proximior agnatus vocatur, & tunc Anch. c. canonum. colum. 87. ver. prędicta de consti. voluit vtrinq; coniun-
7 ctum vocari, & eum quidam secuti sunt, † sed fallitur: quia ille non dicitur agnatus proximior; Est enim proximior quidem, quia duplici vinculo tenetur, sed non est agnatus proximior, quia in agnatione ipsa, quæ à virili tantum sexu descendit, de leg. agn. suc. in princ. non habet maiorem coniun-

iunctionem, vt per Bero. consil. 144. in 2. & in hoc casu consuluerunt Soc. iun. consil. 24. in 4. & Alci. cõs. 711. & in illis statutis dicebatur secundùm iur. ci. ordinem, & tamen concludunt pro consanguineo, vt per eos, & hoc etiam videtur recipiendum, & si agnatorum tantum habita sit consideratio, nec sint expressim exclusi cognati, vt in donatione collata in agnatos, latè probat Soc. consil. 67. in 3. ex quo enim agnati vocãtur, est satis, vt ea qualitas subsit, vt post aliquos ab eo citatos trad. Steph. Pheder. de interp. iur. par. 2. pág. 42. quem seq. Addens ad Alexan. consil. 9. in fin. in 6. Et verè cum in agnatis gradus attendatur. l. 2. §. hereditas de su. & legi. statutum vocans proximiorem, de gradu sensisse videtur. Cùm itaque congrediuntur consang. & vtrinq; coniunctus, & ex statuto volunt succedere, vterque par est in qualitate agnationis, quæ à statuto requiritur, si tamen statutum de quo Anchar. non exclusisset cognatos, posset fortè defendi eius deci. vt per Bero. consil. 96. nu. 15. in 2. & consil. 143. in fi. eo. lib. de qua tamen infrà, & in his terminis etiam rectè loqui potest. Paris. d. consil. 59. & Rom. consil. 125. num. 16. quia in statuto Rauennę, de quo agebatur solius agnationis rõ non habebatur, vt nu. 18. & scripsi alias latè de dicto statuto, quamuis etiam in dicto casu contra Paris. & Rim. scripserit Bero. dicto cõsil. 144. in 2.

Tertius est, quando statutum inter ipsos agnatos reseruat ius succedendi secundum ius commune, vt est in statuto Ferrariæ, & hic si soli sint agnati, obseruabitur ius commune: sin cum fœminis exclusis concurrant vterque frater: & agatur de successione fratris, vt potuisset euenire hæc dubitatio in statuto nostro, nisi nominatim cautum esset, putarem, quod frater vtrinque coniunctus suam haberet portionem, quia quo ad suum fratrem defunctum ius commune seruatur. Quò verò ad fœminas exclusas, diuiderentur æqualiter inter consanguineos, & vtrinque coniunctos earum portiones: quia pariter ab vtrisque excluduntur, & quilibet excludere debet ad commodum suum.

Quartus est, quando fratres vocantur simpliciter, exclusis sororibus, & matre, & tunc vtrinq; coniunctus, & consanguineus succedent, excluso vterino, Soc. consil. 89. in 4. Bald. consil. 205. in 4. qui vult, vt consanguineus excludat matrem, Impium tamen videtur, vt excludat vterinum in bonis maternis, & si idem in quodam statuto Mutinę trad. Rim. consil. 251. & Bald. in alio simili consi. 30. in fi. in pri. & contrarium respõdit Castr. consi. 361. in ant. quod est, in nou. 28. in 3. & in auct. itaque. C. com. de succ. & Calc. consi. 11. num. 13. & Corn. consil. 69. & consi. 269. num. 7. & consi. 311. in prin. in 4. & Brun. art. 8. quęst. 15. nu. 55. quod stant. masc. Crot. consil. 63. Rub. consil. 145. num. 6. Gabr. consi. 6. num. 5. & idem aduersus Alexan. defendit Addens consi. 144. in 6. & tantò verius, quantò clarius erat statutum de quo ille consultus est, in quo nominatim bona à Matre prouenientia excipiebantur, & Alex. nimis sophisticè statuti verba iuertit. Quin etiam Soc. in simili casu eandem ęquitatem secutus est consi. 84. in pri. sed nolo nunc definire, nam Rosel. de succ. ab intest. reprobat d. consi. Castren. & alij etiam addi possent vltrà Soc. dicto consi. 69. Puto autem sororem vtrinque coniunctam à solo consanguineo excludi, & si aliter visus sit sensisse Fulg. consil. 84. qui tamen id apertè definit in bonis maternis tantum, de quibus in eodem casu respondit Castren. consil. 291. in secundo. supponens in paternis excludi sororem, quibus, & ipse assentior ex prædictis, & contra Fulg. responderunt in simili casu Rom. consil. 411. & Cap. consil. 8. qui tamen de paternis bonis intelligi debet, ex Castren. consil. 296. num. 2. in pri. & conferunt rationes Bald. in dicto consil. 205. dum vult, vt consanguineus excludat matrem, quæ penitus aduersantur Fulg. Bald. tamen, & Soc. non definiunt apertè casum, quando ipsi fratres consanguineus, & Vterinus concurrunt: Sed idem ipse puto, ob exclusionem cognatorum, quia statutum duo inducit, dum excludit cognatos, & vocat agnatos: quos sat est habere qualitatem statuti substantialem, vt ex Bald. supra deduxi, Vterinus autem frater alijs deficientibus ex statuto non vocabitur, quia non veram agnationem habet, sed commentitiam à Iustin. ei indultam; vt per Bald. dicto consil. 30. num. 4. in pri. & consil. 75. in fin. in 4. quicquid malè responderit Soc. consil. 1. in pri. Ratio enim agnationis in eo nulla est, & contrariũ trad. idem. Soc. consil. 241. nu. 9. in secundo: vbi refert se iudicasse, consuluisse, ac vidisse iudicatum. Sicut etiam, si ex statuto soror excludat matrem: de consanguinea, non vterina accipiemus, & si aliter velit idemmet Soc. consil. 304. in secundo. quod est repetitum consil. 25. in 3. & multi Docto. ab eo relati contrà consuluerunt; & idem Soc. dicto consil. 241. num. 9. in secundo. voluit vt statutum, vt filij excludant filias, intelligatur de fratribus vtrinq; coniunctis non vterinis.

Quintus, est qñ vocantur vtrinq; coniuncti, vel cõsanguinei tñ: & ꝑlati censentur tñ ex ordine ipsi vtrinq; coniuncti, tñ quia disiuncta idem suadet. Alex.d. cons. 5. Soc. iun. consil. 50. in 4. Bero. d. casu consil. 145. in 2.

Vltimus est casus, quando statutum non de proximo, sed de priore in gradu facit mentionem: qui est noster, & in quo citaui superius decis. & nemo est, qui contradicat, nam inter consanguineum, & vtrinque coniunctum non datur gradus, vt per Bald. auth. cess. C. de su. & leg. & quamuis Rui. cons. 167. nu. 11. in 2. excogitauerit quendam gradum impropriũ, in his tñ statutum debet accipi propriè l. 3. §. hæc verba de ver. sign. & loquitur ille in alia materia, & posset id esse verum quando, gradus, nomen referretur ad ius: vt pari gradu, idest pari iure. Bal. consil. 229. in subscriptione in 3.

Et ex his constat casum nostrum esse extra omnem difficultatem. Quin & si nos versaremur in alijs casibus, in quibus diximus cognationem esse exclusam, & idem dicendum esset, ob rationes præcedentes, quæ ex intimis ll. sensibus erutæ sunt: & quia etiam multò plures hanc opin. secuti sunt, alijs etiam adducti rationibus, quas apud eos cernere est, & quas accuratè descripsit Excellentissimus Menoch. Huius sententiæ fuerunt multi Doctores relati à Socin. dicto consil. 89. qui consuluerunt contra Anchar. in dicto capit. canonum. quorum nomina ipse recenset, addens plures Ferrar. & Patauinos idem sensisse. Rom. dicto consil. 411. Capr. dicto consil. 8. Soc. consil. vlti. in fin. in secundo, quod est repetitum consil. 25. in quarto. Rimin. consil. 187. Crot. l. re coniuncti. num. 6. de leg. tertio. Rosell. de success. ab intesta. num. 108. & num. 167. Ioa. à Pra. pariter relatus à Brun. loco infrascripto. Alcia. lib. 1. num. 37. de verb. signific. & dicto consi. 711. vbi ꝙ magis cõis, Rip. l. ex facto. num. 98. de vulga. Bero. d. consi. 96. d. cons. 143. d. consil. 144. in 2. Socin. iu. consil. 24. in quarto. qui & ipse de communi. Steph. Phed. vbi supra de interpret. iur. Alb. fusè consil. 81. Petr. de Barbo. consil. 137. ad vltim. volun. Galli. ad Alexan. consil. 9. in fin. in quinto. Mant. consil. 86. in pri. Gabr. dicto consil. 6. † qui tamen mihi non probatur
8 in sua distinctione, dum putat agnatis vocatis, non intelligi cognationem sublatam, quod & Bero. sensit, vt supra attigi. Nam verius est ex inclusione agnatorum, exclusos censeri cognatos, vt subtiliter probat Bald. dicto consil. 205. in 4. & hi omnes, principaliter de hoc articulo disputant. Alij enim qui citantur, aut non agunt de his terminis, aut obiter referunt alios, vt Ias. consil. 67. in tertio. & l. tres fratres. num. 18. de pact. qui Rom. citat dicto consil. 411. & multò pauciores sunt, qui contra putant, vt ex collatione potest liquidè apparere. Hi sunt Anchar. dicto cap. canonum. Brun. art. 13. num. 64. quod stant. Laur. in dicto tracta. num. 163. vbi refert se arguisse contra Rosel. Patauij. Rui. dicto consil. 28. Paris. dicto consil. 59. qui tamen non tractat propriè hanc quæstionem, vt nec Rimin. dicto consil. 125. vt supra dixi, nam Barb. consil. 40. in secundo. Soc. consil. 252. num. 17. in secundo. Dec. consil. 444. & consil. 484. & Port. consil. 6. non excutiunt rem, sed, vt moris est consulentium, quasi per transennam citant Anch. dicto cap. canonum. Consil. Fulg. 84. quòd mirè extollit Rui. dicto consil. 28. vel intelligendum est iuxta dicta superius, vel falsum est, vel certè ad rem nostram non pertinet, quia non constabat eo casu apertè statuentes voluisse fauere penitus agnationi, & cognatos excludere, & vbi Fulg. in fi. cõs. huius rationis meminisset, quam in eo statuto tacitè inesse putat, ad bona materna se confert, quæ dicto statuto non contineri ait, de qua re supra. Quarè hoc Fulg. consilium non adeò iuuat aduersarios; superat itaque numerus auctorũ nostrorũ. Rationes etiam nostræ sunt validissimæ, aduersariorum valdè leues, & quibus re ipsa ex præcedd. responsum est.

Illud non omittam, ꝙ ea, in qua tantum sibi placent, quòd statuta interpretari debent secundum ius commune, & vt minùs corrigãt, (in qua diluenda multum se exercet D. Menoch. & acutè, ac subtiliter rñdet) euerti etiam potest ex d. consil. Bald. 205. cuius hęc sunt verba in simili statuto. Statutum in materia, & forma patiẽte, ad ius cõe redigit; secus in materia, & forma non cõsonantib⁹ iuri cõi, sed in virtute aduersatiua formatis. & citat in terminis. c. 1. de feu. cogn. vbi licèt dicat in casibus iure feudali non decisis ad ciu. recurrendum; tamen in materia cognationis, id non obseruatur, quia feudum in agnatione est fundatum, exclusa prorsus cognatione, vt superius dictum est.

Possem exemplis multis exornare auctoritatem Bald. sed nolo esse longior. Concludo ergo fratrem consanguineum admittẽdum esse cum fratre vtrinq; coniuncto in hoc statuto Mutinæ. Quæ de quodam stylo, & obseruantia in contrarium proponuntur, satis sublata sunt ex scriptis à primis Consultoribus; & si quando opus erit, non me pigebit addere aliqua, Hæc nunc satis.

A R-

ARGVMENTVM.

An & quando procurator, seu curator ad lites possit, seu teneatur appellare, & appellationis causam prosequi, & quid de Tutore & Curatore ad negotia. declaratur.

SVMMARIVM.

1 Procvrator *ad lites præsentes, & futuras indistinctè non potest appellare, & quando.*

2 *Curator ad lites præsentes, & futuras, quando appellationem prosequi non possit.*

4 *Procurator ad lites, finito mandato nil agit, etiã si ignoret mandati reuocationem, cuius tamen certioratio requiritur in aduersario, vt eum afficiat.*

5 *Tutor, an & quando possit appellationem interponere, & eam prosequi.*

CONSILIVM LV.



Voniam Clarissimus Iudex a procuratore, ad Curatorem arguit, ego eius vestigia sequutus, quid in procuratore sentiam, primũ explicabo, mox ad curatorẽ inferã. Quò ad primũ illud, de quo in dubijs, ꝙ procurator datus ad lites pſentes, & futuras possit appellare, & prosequi vt ꝑ Doct. l. inuitus. C. de procurato. & cap. non iniustè extra. eo. & ipse idem fateor, sed ta-
1 men neq; hoc est verum indistinctè. † Si enim moriatur Dominus ante prosecutionem, quia res est integra, quò ad instantiam appellationis, mandatum erit finitum, nec procurator admittetur ad prosecutionem: quia vis dominij quæsiti ex litis contestatione non egreditur primam causam. Bart. l. procurator, num. 2. de procurato. & l. hoc iure. num. 5. de solut. & ob id, nec in causa appellationis potest substituere. Guid. Pap. sing. 610. & quæst. 111. in tracta. de appella. alia enim est instantia principalis causæ, alia appellationis, & in terminis, hoc tradit Castren. consil. 12. num. 15. in pri. qui ait procuratorem, primæ causæ non posse appellationem prosequi, eò quod sint causæ diuersæ, quam rationem adferũt omnes. d. l. inuitus. vbi Castren. num. 5. & Sali. num. 15. & dicto cap. non iniustè, vbi Abb. in fin. operatur ergò dominium quæsitum ex instantia, vt appellare possit, non etiam prosequi. l. ab executore. §. fin. de appellatio. & ibi Castren. idem Castr. l. si. an per al.

Et ob id exigunt Docto. mandatum ad lites præsentes, & futuras, vt post Bart. tradunt omnes. d. l. inuitus. & d. l. fin. Rot. decis. 2. & 19. de procura. in no. decis. Tholo. 156. Alexan. consil. 36. num. 9. in secundo. Rui. consil. 80. in 5. cum similibus, quasi pro indubitato supponant causam appellationis esse nouam.

Appellatio enim finis est primæ causæ, vt per Castren. d. l. inuitus. num. 4. & Anan. d. cap. non iniustè. num. 4. Hincque si moriatur Dominus antequàm procurator prosecutus sit, non poterit amplius prosequi, qa res dicitur integra, quò ad prosecutionem, & re integra mandatum morte expirat. l. mandatum. C. manda. non secus, ac si Dominus nouum mandatum faceret procuratori ad prosequendum, & ante prosecutionem decederet. Et ità me aduocato aliàs iudicatum fuit.

2 Ex his infero, quòd curator † datus ad lites præsentes, & futuras non potest prosequi appellationem etiam, quòd magis est, interpositam tempore minoris ætatis, vbi adultus factus sit maior, quia causa appellationis, in hac materia dicitur noua, & diuersa à prima, & finita est cura, & auctoritas ætate maiori, nec ad non connexa trahi potest, vt etiam dicam infrà. Quarè cum, & appellatio, & prosecutio sint factæ post vigesimum quintum annum, res ipsa est extra dubitationem, & secundum hęc prima ratio potest conuerti, vt sicut procurator non prosequitur finito mandato, ita nec curator finita cura.

Quo verò ad alteram rationem, quòd
3 procurator † ignorans mandati reuocationem potest expedire negotia. l. inter causas. mand. cum similibus. respond. secus esse in procuratore ad lites, hic enim finito mandato nihil agit. l. de qua re. §. cum absentem. de iudic. Bart. l. si procuratorem. de procurato. Abb. cap. mandato. num. 6. extra. eo. qui dicunt, acta omnia gesta à procuratore esse nulla, vbi mortuus sit Dominus re integra.

Sed & si expresè reuocauerit Dominus procuratorem, tamen nisi de hac reuocatione reddidisset aduersarium certiorem, ea nil reuocanti prodesset, sed omnia acta quo ad commodum eius essent nulla, Feli. cap. ex parte Decani. num. 24 de rescripti. post alios ab eo citatos. Ideòque siuè dicamus hanc esse tacitam reuocationem,

vt verè eſt, ſiuè eam exæquemus expreſsę: nil refert: quia cum appellatio tendat ad commodum reuocantis, ſemper nulla erit proſecutio.

Tertium de l. fin. §. fin. de appellatio. vbi ſecundum intellectum Bart. tutor finito officio cogitur proſequi appellationem, petente eo, cum quo litigatur: quaſi multò magis hoc verum ſit petente ipſo adulto: nihil obſtat, ſi rectè res aduertatur. Quarè, vt omnis difficultas tollatur, ego aliquot caſus proponam, ex quibus veritas apparebit.

4 Aut † ergò Tutor interpoſuit appellationem, & eam proſecutus eſt intra pubertatem, & tum etiam poſteà cauſam defendere debet. l. 1. & ibi per omnes. C. vt cau. poſt pub. ad. tut. quod tamen verum eſt, niſi reddiderit rationem adminiſtrationis, vt ibi. & l. ità autem. §. fin. de admin. tut. & l. tutor. de appellatio. ſi tamen velit adultus cauſam ſuam proſequi, non denegabitur ei, nec poterit aduerſarius, tunc cogere tutorem, vt perſiſtat in lite, vt eſt text. in d. l. fin. §. fin. verior enim eſt interpretatio. Rapha. Matheſ. & Ang. Areti. ad eum locum interpretatione Bar. & aliorum, vt latè probat idem Ang. & certè verba Tex. non conueniunt declarationi Bart. vt facilè apparet, cuique paulò attentius conſideranti. Sed quia hic non eſt caſus præſens non inſiſto.

Aut verò appellauit intra pubertatē, ſed vult poſt appellationē proſequi, & ſic finita tutela, & tunc non pōt, quia vt dixi proſecutio non eſt de connexis, ſed præbet initium nouo iudicio, & nouæ inſtantiæ. ita probat Text. in l. negotiorum. §. fin. vbi eſt caſus pręciſus. & ſi Docto. illic non viderint. Curator, inquit, aduerſùs tutoris heredes, iudicio expertus, appellationem interpoſuit, cum iuuenis maior factus eſſet deſijt exęqui appellationem, hoc eſt non eſt proſecutus. quæſitum, an curator poſſit conueniri, quaſi paſſus ſit appellationem deſeri. reſpondit Scæu. iuuenem debere litem exęqui ad ſe pertinentem, ſecundum ea, quæ proponuntur, non ſecus, ac ſi dicat, cum cura finita ſit, proſecutio pertinet ad ipſum iuuenem; quæ enim dicuntur ibi à Docto. quod ille curator reddiderat rationes, & ideò nō tenebatur proſequi litem, vera quidem ſunt, ſed non conueniunt illi Text. in quo Scæu. reſpond. ſecundum ea, quæ proponuntur: & tamen de rationum redditione nihil fuerat propoſitum. vera ergò interpretatio eſt, vt diſtinguamus, an proſecutio facta ſit in minori ætate, & tum quia cauſa dicitur cępta, curator non poteſt non adeſſe illi, dicto tit vt cau. poſt pub. aut nulla præceſſerit proſecutio, & tum quia iudicium non dicitur cęptum, nullam habet ille auctoritatem. Et licèt hic Tex. coram doctiſſimo Viro, coram quo hæc cauſa tractatur, ſufficere videatur: tamen quando ad ea deuenimus tempora, vt neceſſe ſit potius ſequi gregem Doctorum, quàm ad nouas confugere, licèt veriſſimas interpretationes, omiſſo hoc Tex. qui communiter non declaratur hoc modo, allego Text. in l. Tutores. §. Tutores pubere. de admi. tuto. vbi inquit Iuriſconſultus, Tutorem teneri cauſam appellationis iam inchoatam, poſt finitam tutelam proſequi, à contrario ergò, ſi nondum ſit inchoata ſecus eſt. & ità eum Text. declarat in terminis. ibi Rapha. Comm. qui citat in ſimi. dictam l. inuitus. Nec mirum id eſt, quia cauſa appellationis non dicitur connexa cauſæ principali, ſed diuerſa, & ſeparata, vt per glo. & Docto. d. l. inuitus. & trad. clarè Bellame. dicto cap. non iniuſtè. ſexta oppoſitione, vbi opponit, quòd appellans debeat proſequi, quaſi inchoauerit negotium, & reſpondet ſecus eſſe, quia cauſa appellationis non eſt connexa, vt per eum, at ſi non eſt de connexis finitum eſt etiam officium, nec tutor vllam habet poteſtatem, vt eſt deciſ. Fr. Ma. 99. in 2. par. quem ſequitur Borgni. de tut. num. 330. vbi ait non poſſe tutorem finita tutela agere, nec conueniri.

Hincque ſi cauerit pro pupillo, quòd ſiſtet in iudicio, & ante cęptam litem is maior factus ſit, non tenebitur ſuſcipere iuditium. l. Tutor pro pupillo. eo. de adm. tuto. & ſi fideiuſſerit, tamen, cum non ſit lis inchoata antè finitam tutelam, non debet amplius vexari. Quòd ſi hæc procedunt in curatore habente ampliſſimam adminiſtrationem, multò magis in hoc curatore ad lites, qui eſt ſimilis procuratori, vt ſupponitur in dubijs, & qui non ſolum proſecutus eſt, ſed etiam appellauit poſt vigeſimum quintum annum. Sicut enim curator datus vni liti, non durat in cauſa appellationis, quæ diuerſa eſt, vt per Bald. conſil. 172. in fin. in 2. ità curator datus ad lites præſentes, & futuras non proſequitur appellationem finita cura, quia vt dixi cauſa hæc non eſt principali connexa. Et ità in ſimili conſuluit Fulgo. quem alij etiam ſequuti ſunt in conſil. 182. vbi vult actorem decretum finita tutela poſſe in iuditio per-

ſiſtere

sistere filis sit contestata, non aliter, & arguit à Tutore ad ipsum, vultq; re integra, finita tutela nec actorem, nec tutorem posse quicquàm agere, & vt per eum. sunt autem insertæ in consilio allegationes alterius Doctoris valdè subtiles, & secundum illud consilium iudicauit Magnificum Cōsilium Iustitiæ me aduocato. Et ex his opinor omnes dubitationes sublatas esse.

ARGVMENTVM.

LEGATVM factum Nepti Viduæ de habitatione domus in casu, de quo agitur deberi etiam si nubat.

SVMMARIVM.

1 *LEGATVM habitationis verbis pregnantibus, ad ogni suo bisogno, &c. Vidua factum, debetur, etiam si nubat, vna cum viro, & infrà.*
2 *Dos propriè dicitur constante matrimonio.*
3 *Legata plenius interpretantur, ex coniunctione, & charitate legatarij, & maximè legatū habitationis.*
4 *Legatum non ideò alteratur, seu minuitur, si adiectum sit pro necessitate legatarij, quia & si nulla subsit necessitas legatum consequitur.*
5 *Legatum factum mulieri, cum hoc quod communicet cum heredibus vsumfructum suarum dotium interpretatur.*
6 *Legato habitationis relicto, per hæc verba, in casa mia, debet intelligi de domo in qua Testator inhabitabat.*

CONSILIVM LVI.



HVIVS Magnificæ D. causa quo iustior, ita & æquior, ac testatoris menti magis consona mihi videtur. Ani
1 maduerto enim legati †verba satis ampla, & prægnantia esse, ibi, possa hauer sempre in ogni sua occasione, & bisogno, quæ verba hoc important, vt omni tempore, & omni casu habitationem consequi valeat, l. 1. §. 1. de flum. Doct. l. 1. sol. matr. dū declarāt verba illa d. l. semp. & vbiq; Ro. cōs. 407. nu. 4. & ideò siuè marito copulata, siuè matrimonij expers reperiatū percipere dēt hanc commoditatem.

Secundo id magis suadetur, si proprietatem verborum spectemus, nam dum testator grauat eam conferre vsumfructum dotium suarum, manifestè patet eum sensisse de tempore matrimonij, cum illo tempore
2 verè, & propriè dicatur dos, † quæ deseruit oneribus eiusdem. l. 3. §. toties. de fund. do. l. pro oneribus. C. de iu. dot. Doctores in Rub. sol. matr.

Tertio cum testator superius dispofuerit, quòd ante nuptias, hæc domina manere deberet sub custodia, & administratione heredum suorum, & in hoc legato expresse illud cōmittat liberæ voluntati ipsius, certè nihil aliud considerauit testator, quàm casū, vel matrimonij ipsius, vel viduitatis, & id vidētur inuere ea verba occasione, & bisogno, si singula singulis applicemus, ut uideli cèt uerbum illud, occasionis, intelligamus de tēpore matrimonij, aliud uerò, necessitatis, intelligamus de tempore, quo vidua erit, & maiori necessitate subijcietur. Et tanto magis hęc procedere debent in casu nostro, nam etiam si legatum hoc interpretaremur de tempore uiduitatis, & contigeret ex post ipsam uiduam secundo nubere, tū adhuc cū uiro deberet habitationem consequi, ut est tex. clarus. in l. 4. in fin. ff. de usu. & habita. nō ergo secus dicendum est in primo matrimonio, ne dicamus, uel testatorem uoluisse cōstituere differentiam, inter primum, & sequens matrimonium, uel uoluisse inducere conditionem uxori diuertendi à uiro cōtra. l. sed neq;. ff. eod. Bald. d. l. 4. qui dicit, quod matrimonium subsequens ampliat legatum pręcedens.

Accedat quod sicut aliàs ex cōiunctione,
3 † & charitate legatarij plenius interpretamur legata. l. aurelius. §. titius. ibi, propter naturalem effectum. ff. de lib. leg. l. si seruus plurium. §. fin. ibi legatarij charitas, & dignitas. de leg. 1. latissimè Natt. consil. 626. Cephal. consil. 81. num. 16. & consil. 144. num. 24. Menoch. de arbitr. iud. lib. 1. quęst. 99. n. 15. ita & multò magis id procedit in legatis habitationum, vt in l. 3. & 4. & seqq. ff. de vsu. & habi. & pulchrè declarat Reuard. l. in testamentis. de reg. iu. qui eam legem iungit. l. 5. de vsu & habita. at in proposito testator hic summè diligebat neptem, & huic optumè cō sultum volebat, & illa huius erat dignitatis, vt meritò debeteтur ei huiusmodi habitatio, ergò.

Quarto (& hic tolluntur non nulla de q-
4 bus in dubijs) adiectio hæc †, necessitatis, nō minuit, aut alterat legatum. l. pen. de alim. & cib. leg. Bald. consil. 235. in pri. & in eod. test. Anch. consil. 21. int. consil. Calder. tit. de testmēto. Corn. qui citat Bal. non tū numerum consil. in consil. 187. num. 9. & 10. vol. 2. qui dicunt verba hæc, pro necessitatibus, inferre demonstrationem quandam, & denotare causam impulsiuam, & non finalem, & ideò verba illa non inferunt aliquam conditionem prout dicebatur in dubijs, cum & si

nulla adsit necessitas, nihilominus possit legatarius declarare se velle legatum, vt dicũt Doct. pręcit. & illud verbum, occasionis, tollit omnem dubitationem, cum testator se non restrinxerit ad necessitatem, sed vlteriꝰ id commiserit liberę voluntati huius dominæ, nè contingeret disceptari, quo tempore indigeret, nec nè.

Neque obstat, quod verba sint personalia, & ideò restringantur ad illam tantum. prout in dubijs, nam id non refert, cum vt prædixi legatum habitationis non ita anguste interpretari debeat, vt patet in d.l.4. & 5. supra cit. & id tanto minus fieri debet, in viro & vxore, qui tam arcta necessitudine copulantur, vt inquit tex. in d.l.4. ibi nè matrimonio ei carendum foret, quod ad omnia legata huiusmodi extendit I.C. in l. cęterarum. eod. tit. & in stipulationibus, quæ strictissimè interpretantur verba personalia, vxorem quoq; in hac specie comprehẽdunt, l. si stipulatus fuero. ff. de verb. oblig. & in precario pulcher est tex. l. pen. de precar. Quinimò Archid. cap. sicut viri. nu. 2. 40. distinc. voluit, vt si quis stipuletur sibi alimenta, debeant etiam ei prȩstari pro vxore.

Quo verò ad illa verba, communicando
5 † l'vsufrutto, respondetur ea non obstare, tũ
quòd rectè etiam cadere possit communica
tio constante matrimonio, & modus hic ad-
impleri possit. vt per Castr. in terminis cons.
463 num. 2. vers. non obstat si dicatur. vol. 2.
tum quòd licèt modùs adimpleri nõ posset,
tamen legatum debetur, quoniam testator
voluit legatariam consequi aliquod cõmo-
dum vltra grauamen modi. Bar. l. codicillis.
num. 1. de leg. 2. Bero. consi. 28. num. 46. in 2.
Sed & prȩterea, verba illa ad alium finem
adiecta fuerunt, nempè, vt ex hoc legato ha
bitationis cum heredibus suis non videan-
tur legata alimenta, prout fuissent legata
absque illa expressione, vt per Bald. l. fin. nu.
8. C. de ind. vid. toll. sequitur Cremens. sing.
66. Cępol. de seruit. vrba. prędio. cap. 6. nu.
7. Addo quod nec locus est collationi dotis,
nisi quando ipsa vellet viuere vna cum here
dibus, vt expressim testator disponit, & ideò
si separatim habitare velit, succedit alia dis-
positio testatoris.

Quò verò ad illa verba, quãto sia per vso di lei, & sua famiglia, respondetur, quòd sub illis verbis, di lei, satis expressum fuit de ipso marito, quia promiscuus debet esse vsꝰ viri, & vxoris, vt in d.l.5. & l. cęterarum allegatis.

Quò ad vltimum aduertendum est, quòd
quoties testator non sensit de certa domo,
procedunt quæ dicuntur in dub. sed in ca-
su nostro manifestè apparet illum sensisse de
domo, in qua ipse habitabat, ex illis verbis,
6 in casa mia, † non secus, ac si dixisset in do-
mo, in qua habito, & ideò Comens. in termi-
nis. in l. si domus. nu. 1. de leg. 1. reprehendit.
Bald. qui tenebat, quod relicta habitatione
vxori, ipsa non posset petere habitationem
in domo, quam inhabitabat testator, quia
imò, inquit ipse, præsumitur ꝙ testator eã-
dem habitationem conseruare voluerit, se-
quitur Ias. ibi nu. 6. qui dicit diligenter pen-
sandas esse qualitates domus, & dignitatem
legatariæ, & in terminis trad. Gabriel. cons.
98. num. 4. & num. 14. vbi legatum factum
vxori de rebus domus suæ, intelligit de do-
mo suę habitationis. Bero. quoq; quęst. 101.
num. 2. & 5. voluit vt si testator reliquerit
alimenta in domo, intelligatur de domo ha
bitationis sensisse, nec possit heres aliam do-
mum præstare, faciunt not. per Canonist. c.
indicante. de test. & sequitur Capr. reg. 113.
num. 9. quòd si testator reliquit Ecclesiæ Sã
ctæ Mariæ, & plures adsint illius nominis,
nec appareat de qua senserit, intelligitur in
dubio de illa, ad quam sępius accedebat, &
in qua conuersabatur.

Quod fortius procedere debet in casu nostro, in quo apparet testatorem sensisse de domo ampla, & in qua commodè habitarent heredes, & neptis ipsa, siuè simul, siuè separatim, vt ostendunt verba legati, quæ dubio procul ad aliam domum aptari nõ possunt.

Et ex his concludo legatum deberi.

ARGVMENTVM.

Vxorem in vsufructu institutam, in casu de quo agitur non consequi proprietatem, quàmuis filio post mortem ipsius de herede sit prouisum, demonstratur. & plura de inuentario per vsufructuarium, & heredem diuersimodè faciendo, & de pœna res aliquas describere omittentis explicantur.

SVMMARIVM.

1 *Institutus in vsufructu, an & quando censeatur etiam in proprietate. & nu. 3.*

2 *Vsufructuarium quem esse, non proprietarium, ex quibus ellsciatur.*

4 *Legitima debetur filio post mortem patris legitimato.*

5 *Vsufructuarius omittens bona in inuentario describere, quam pœnam incurrat, & quòd ex delicto teneatur. nu. 8.*

6 *Statutum Ferrariæ de obligatione mulierum cum solemnitatibus declaratur, & nu. 9.*

Dolus in muliere, vel minore contrahente vbi adest, non iuuantur statuto prohibente contractũ absque certis solemnitatibus. & num. seq.

7 *Dolus etiam in contractu, est delictum, & minor non excusatur.*

9 *Statuta requirentia certas solemnitates in contractibus, non habent locum in obligatione necessaria, vel à lege inducta.*

10 *Inuentarij confectio, non est actus, quo quis obligetur, sed potius commodum consequatur.*

11 *Heres grauatus, an obligetur inuentario conficiẽdo. & nu. 3.*

12 *Heres grauatus, si sponte inuentarium conficit, si fuit in dolo, pœnam incurrit.*

Trebelliana amittitur inuentario non confecto.

14 *Inuentarium duplex, & ad duplicem effectum cõsideratur in herede.*

CONSILIVM LVII.



PRONVNCIANDVM est Magnificam hanc Dominam incidisse in pœnas legimas, eo quod plurima bona in inuentarium non retulerit, quod iure cautum esse latè probauit Magnificus D. primus aduocatus, ad cuius allegationes, & doctas, & subtiles me refero.

Neque obstant nonnulla, quæ nouissimè Excellentissimus Iudex objicit, & si illa adeò acuta sint, vt me prima facie dubium, & ancipitem reddiderint. Si quis.n. penitius in spiciat nõ difficilis est horũ oĩum dissolutio.

Primo cõstituẽdũ est, an hæc, q̃ est instituta in vsuf. alio post mortẽ instituto hr̃de muli
1 lier sit fructuaria † tm̃, an heres vniuersalis. Et licèt non ignorem quæstionem hanc esse iuris controuersi, multi enim eius sunt opinionis, vt ex institutione huiusmodi deferatur vsusfructus tantum, non etiam proprietas, quæ fuit Imol. in l. filius à patre. n. 6. vers. secundo casu. vbi Aret. latè colum. vlti. de lib. & posthum. Corn. l. extraneum. 2. nu. 24. C. de hered. inst. vbi ait hoc conuenire menti testantis. prout etiam aduertit Ang. l. miles, ita. in prin. de mil. test. Pic. in l. titia. §. titia. num. 104. de leg. 2. Rui. consil. 51. per to. vbi respondet omnibus, quæ in contrarium citari possunt, & consil. 54. num. 17. in 2. vbi declarat quomodo procedat cons. Alexan. 162. in 2. qui tenet contrarium, & dicit opin. hanc esse receptiorem, & cons. 206. nu. 22. in eo. volum. Galli ad Alexan. d. consil. 162. Bero. consil. 63. num. 8. in 2. qui & ipse de communi. Couar. cap. 2. lib. 2. var. resol. & alij etiam addi possent.

Nihilominus quicquid sit, quãdo mulier est instituta simpliciter in vsufructu, & alius post mortem eius, qui casus, vt dixi, contro uersus est, certè quando alia concurrunt, res est extra omnem dubitationem. At in proposita specie satis aperta est mens testato
2 ris. namq; †, decedente Antonio eius filio, voluit reseruari omnes fructus, & reditus hereditatis suæ dictæ mulieri: quæ verba euincunt illam esse fructuariam. siquidem si esset hęres, inanis esset huiusmodi reseruatio, voluit autem Testator, vt non solum sit vsufructuaria viuente Antonio, sed & post eius mortem: ne fortè quis crederet eam tunc fieri & proprietariam, de qua re dubitari potuisset, argumento eorum, quæ dicuntur in d. §. titia. quod vxor alimentaria in vita filiorum, incipit habere vsumfructũ ijs mortuis. hoc ipsum probant inferiora verba, quibus disponitur, vt ea nupta Antonius cum impleuerit annum 25. cum ea vti, & frui possit bonis hereditatis, namque hoc ad fructuarium spectat.

Tertio accedit, quòd verisimilè non est voluisse testatorem, si mulier hæc post eius mortem statim nupsisset, posse in præiudiciũ filij quartam deducere, ad quem bona eius pertinere voluit.

Quartò facit, quòd huic filio pater reliquit mulierem hanc tutricem, ac curatricẽ, & eam liberauit à reddenda ratione: atqui si ille non est institutus in proprietate, nulla interim poterat habere bona quorum ea reciperet administrationem, vt ergò verba hæc aliquid operentur necesse est dicamus illam esse fructuariam, & hunc proprietariũ, ita, vt filius aliquid habeat, quod eius curæ commissum esse dicatur.

Vltimo additur, quòd filius est institut⁹,
3 † cui pure legitima debetur sublata mortis conditione. l. quoniam. l. omnino. C. de inof. test. & sic datus est coheres in vita, cessatque absurdum illud, nè quis decedat partim testatus, & partim intestatus, qua ratione mouentur, qui contra tenent, & in his terminis ego semper in foro obtinui. & hanc opinionem seqq. Castr. consil. 459. in 2. Alexan. d. l. filius. num. 4. & d. l. extraneum num. 8. & 9. vbi & Iaf. num. 6. & Corn. nu. 23. & Iacob. num. 3. & 4. Pic. d. §. titia. num. 103. Galli ad d. consil. Alexan. 162. & Couar. d. cap. 2. lib. 2. var. resol. qui & alios quoq; citant.

Nec objiciat quis hunc filium fuisse naturalem, quia secuta legitimatione post mortem, perindè est, ac si initio fuisset legitim⁹,
4 eiq; debetur † legitima, pares enim sunt legitimationes, quæ in vita patris fiunt, & quæ illo mortuo, de illius voluntate, vt post Bar. tradd. omnes. in l. Gallus. §. & quid si. de lib. & post-

& posth.& ideò locum hic habet præcedens Doctorum declaratio.

Et ex his omnibus defendi rectè potest, quod hæc mulier sit vsufructuaria.

5 Quòcirca consequitur † vt cum res multas in inuentarium non retulerit, aut inferre duplum teneatur, ex mitiori opin. quam amplectitur. Borgnin. in suo tract. de vsuf. num. 143. aut vsumfructum amittat, quod alij voluerunt. Cra. consi. 300. nu. 4. Nat. consi. 477. num. 1 t.

Neque obstat, quod in dubijs supponitur mulierem non posse obligari propter statu-
6 tum † nostrum, ibi præiudicium quale, quale generetur &c. nam responsio facilis est. neque enim procedit huius statuti dispositio quoties mulier sit in dolo. deceptis enim & non decipientibus iura subueniunt. l. 2. §. verba. l. si decipiendi. ad S.C. Velle. & in terminis statuti est consi. Ang. 160. num. 5. & in fortiori casu latè consuluit Ruin. consi. 97. in 5. vbi voluit minorē, qui administrauit bona, & non conscripsit libros rationum obligari ob dolum præsumptum non obstante statuto, qui multas rationes adfert.

Et hic casus est multo clarior quia agitur de dolo apertissimo, cum omiserit res magni momenti.

7 Secundo respondeo, quòd cum dolus † etiam in contractu admissus sit delictum. l. si ex causa. §. nunc videndum. de mino. l. 1. §. si apud. depos. l. 1. §. nunc tractemus. ver. planè. de tut. & rat. dist. statutum in delictis non excusat. Ias. l. si vnus. §. pactus. num. 33. de pact. cum simm. sic & in dolo admisso in contractu minori non succurritur. d. §. nunc videndum. vbi est casus. & cum mulier non excusetur à conficiēdo inuentario ex iuris dispositione iux. doctrinam. Bal. in l. si. in prin. nu. 6. C. de iu. delib. quam seqq. omnes ibi, & in Liuris ignorantiam. C. qui adm. nimis incongruum foret, vt statutum quo mulierum fragilitati prospicitur, vt in proęmio exprēssū est, malitiam, ac dolum earum adiuuaret contra. l. in fundo. de rei vend. cum simm. idcòque sępius obtinui, vt in pęnis legitimis statutum non prosit mulieribus, vt si intra annum non petierint tutorem filijs, si plus dederint in dotem secundo viro, quàm vni ex liberis primi matrimonij, & in similibus casibus, in quibus scio excellentissimum virum pluries iudicasse.

Quarè cum hæc mulier grauissimè deliquerit, ei parcendum non est, & in terminis,
8 quòd qui non † describit omnia in inuentario dicatur teneri ex delicto, est consi. Fulg. 24. vbi pulchrè.

Tertio respondeo, quòd cum hæc mulier cogi posset ad inuentarium faciendum, vt in dubijs admittitur, nulla debuit solemnitas adhiberi, ex his quas exigit statutum, quia
9 tritissimum est huiusmodi statutum † nō habere locum in obligatione necessaria, vel q̄ à lege inducitur. Castren. consil. 183. in pri. Barb. consil. 39. in 3. dub. in 3. Soci. consi. 80. in 3. Rui. in hoc statuto Ferrariæ. consil. 61. in 3. Rim. consil. 597. vbi ait posse omitti has solemnitates, quando mulier cogi potest ad actum, & faciunt, quæ latè trad. Rom. consil. 219. & consil. 394.

10 Vltimo respondeo, quòd confectio † inuentarij non est actus, ex quo mulier obligetur, sed potius ex eo potest consequi cōmodum, tàm contra creditores, & legatarios, quàm ipsum heredem, ne contra eam iuretur in litem, iux. tradd. à Plot. in l. si quando. §. 26. num. 7. C. vn. vir. & ideò cum actus hic tendat principaliter in eius commodum, nō debet attendi, quòd propter eius dolum in consequētiam possit obligari. l. si quis. si cer. pe. & facit tex. in l. tutor rer. vbi Bar. de adm. tuto. & imputatur ei, quæ deliquit, & res hereditarias occultauit.

Verùm & si demus hanc mulierem esse heredem vniuersalem, qđ est secundum caput dubiorum, adhuc arbitror eam esse puniendam. Et quoniam doctores hac in re satis confusè loquuntur, ego distinctè rem ex-
11 plicabo. Cum quærimus, an heres † grauatus obligetur inuētario conficiendo, duplex occurrit opin. altera Castr. in l. cum tale. §. 1. de cond. & demon. qui putat sufficere solam descriptionem, quam nonnulli sequuntur. altera Alberici ibi, quòd teneatur ad conficiendum inuentarium, quæ & ipsa suos habet sequaces, vt Octau. Cacher. in sua decis. 147. num. 23. qui tenet contra Castren. & alios citat, quem tamen nouissimè improbat Rol. de inuent. quęst. 19. num. 3. qui cum ab eo reprehensus esset, quòd in consil. 27. in pri. defendisset non amitti Trebel. ob non confectum inuentarium cum non sat commodè posset consultationem suam tueri, satis honori suo prospectū credidit si Cacher. opin. de alia re confutasset. Sed veterum opin. rectè defenditur, quicquid hi recētiores scribant: quorum apud me non est tanta auctoritas, vt eorum dicta putem sinè vllo delectu sequenda.

12 Aut ergo heres grauatus sponte† inuentarium conficit: & tunc cum vt heres id faciat, locum habent omnes leges, quæ de inuentario heredis agunt, & ideo aduersus fideicōmissariū non detrahet Trebellianam, si fuit in dolo, aut pœna dupli coercebitur: nam tex. in Nou. de hered. & falc. locum habet in

hu-

huiusmodi inuentario agitur enim ibi non solum de fideicommissis singularibus, quod tenentes contrarium putant, sed etiam de vniuersalibus, ut in.§.si quis autem. iunc.§. etenim.& in §.si verò non.iunc.§.seq.& falcidiæ nomine Iustinian⁹ hoc vltimo loco Trebellianam quoq; significat, dum constituit non esse locum falcidiæ, sed secundùm ordinem suprascriptum hereditatem deferri fideicommissarijs. intelligo enim primo vniuersalibus, mox singulatibus, quod est argumentum efficacissimum, cuius miror à nostris nullibi, quod sciam, fieri mentionem. quocirca verior erit, vt & receptior opin. eorum. qui tenent amitti Trebellianam nō confecto inuentatio, quos congerit Cache. d.decis.147.probat enim efficaciter eo loco. Et si Cast.de inuentario hoc loqueretur.d.l. cum tale.§. 1. putaretque heredem illud nō conficientem, non amittere Trebellianam erraret. & ne in ipsis terminis auctoritate careamus, ita respondit Fulg. d. consil. 24. & multa possent adferri consilia eorum, qui defendunt Trebellianam amitti, quæ consulto prætereo cum videri possint apud Rolan. dicto consil.27.& Cacher.d.decis.147.

13 Aut verò heres nullum facit† inuentariū, & tunc aut fideicommissarius non contradicit, & procedit disputatio. de qua Cache. & Rolan.an.s.amittatur Trebelliana, an nō, non confecto inuentario: Aut instat, vt inuentarium conficiatur, & si heres nolit, vt quia dicat se non teneri, velitque subire periculum amittendæ Trebellianæ, cogi non potest ad obseruationem, de qua in d.l.fi.C. de iu. delib. sed tantum tenebitur inuenta-
14 rium † seu descriptionem facere, quatenus est caput reddendę rationis, sicut & alij administratores tenentur, & huius inuentarij omissio non tollit beneficium Trebellianæ, vt rectè ait Castren. d.§. 1. qui non disputat an ob omissionem alterius inuentarij Trebelliana amitti debeat, & hæc non sat rectè assecuti sunt Rolan. & Cacher. in locis de quibus suprà.

Alterum inuentarium fit ab inuito petente fideicommissario; Alterum ab herede volente, Primum pertinet ad redditionem rationum: Secundum prębet beneficia de quibus in d.l. fin. & hæc est distinc. Castren. in d.l.cum tale.d.§.1. modo rectè intelligatur, ait enim inuentarium de quo in d.l.fin.introductum esse in gratiam heredis, & ideo eum cogi non posse ad eius confectionem, at verò hoc alterum in gratiam fideicommissarij, ob idq; compelli heredem posse.

His ita declaratis, tolluntur omnes dubitationes. quandoquidem cum mulier, hæc vti heres inuentarium fecerit, vt in eo dicitur, illa se obligauit omnibus pœnis, quæ ad heredis inuentarium pertinent, & est in electione fideicommissariorum vtram pœnam inferri velint, an.s.vt amittat Trebellianam, an vt duplum refundat. Fulg.d.cons.24.qui in his terminis loquitur.

Quinimò etiā si dici posset hanc mulierē non fecisse inuentarium vt heredem, nec ad illud faciendum fuisse obligatam, adhuc ea teneretur stare inuentario, & contra eam operaretur non secus, ac si solemne fuisset, vt trad.Bald.consil.221.in 4.quod cons. fuit etiam Ang. & est relatum inter consil. Alex. sub num.70.in 4.& loqq. hi doctores de muliere alimentaria, quàm certum est non teneri ad alicuius inuentarij confectionem. hic tamen non est casus præsens: quandoquidē siuè fecerit vt fructuaria, siuè vt heres, habemus decisiones in terminis, quibus probatur eam esse puniendam iuxta dicta superius: & necesse est, vt altero horum modorum illa inuentarium fecerit.

Et ità iuris esse opinor, rogoque Excellētissimū Dominum Iudicem, vt attentè, vt solet, omnia hæc perpendat, agnoscet.n. ea iuri valdè consentientia.

ARGVMENTVM.

Ex verbis, de quibus in præsenti facti specie, & substitutione reciproca in Testamento apposita, quamuis addita sit clausula codicilaris, non induci fideicommissum clarè demonstratur, & plura ad declarandam vim clausulæ codicillaris adducuntur, & de illa circa diuersa tractatur.

SVMMARIVM.

1 Svbstitvtio *fideicommissaria continetur in reciproca, quando verba conueniunt, sed infrà.*
2 *Substitutio prima, ex altera declaratur, sed infrà num.14.*
3 *Filiorum appellatione continentur nepotes in vltima voluntate, vbi dispositio est collata in euentum incertum.*
4 *Nepotes etiam ex persona Aui nasci dicuntur.*
5 *Codicillaris clausula operatur, vt in reciproca cōtineatur fideicommissaria, maximè si futurū tempus respiciat, Non tamen est satis, quòd tractus temporis sit in prima substitutione, sed debet esse in ea ipsa, quæ dicitur fideicommissaria num.14.*
6 *Substitutio reciproca, si fiat in codicillis continet fideicommissariam.*
7 *Substitutio reciproca, secundùm communem opinionem*

nionem non continet fideicommissum, & plura infertus per totum de eius interpretatione, nisi iuncta sit cum compendiosa num. 29.

8 *Testator non præsumitur depellere filios eorum, quos instituit à portione patris.*

9 *Fideicommissum non debet esse inutile, vt si alter det alteri, quantum habuit ipse.*

10 *Qui, relatiui natura est, vt restringatur ad superius nominatos.*

11 *Notarij inscitia, vbi in verbis apparet, & sequatur absurda interpretatio, illa nihil operantur, & notarij adiectio, non vitiat dispositionem num. 16.*

12 *Substituo verbum, directum esse, plures contendunt.*

13 *Verba propriè, & in sensu efficaciori sunt capienda.*

14 *Substitutiones separatæ, separatam habent naturam.*

15 *Filiorum verbo, quando additur aliquis terminus discretiuus, non veniunt nepotes, & exempla afferuntur.*

17 *Bald. in l. 1. de cond. & instit. declaratur.*

18 *Filij vocati cum patre, dicuntur vocari ordine successiuo, quando non sunt nati, nec concepti casu substitutionis eueniente.*

19 *Verba in stirpes, & non in capita, in reciproca declarantur, vt debeat substitutio dici vulgaris in eo casu, & de intellectu dictorum verborum infrà.*

20 *Reciprocam referri ad filios, & nepotes impossibile est, quando filij in vno gradu substitutionis sũt vocati, & nepotes in altero.*

21 *Soci. iun. Consi. 89. in 3. damnatur.*

22 *Bero. quæst. 104. reprobatur.*

23 *Vulgaris dicitur substitutio non fideicommissaria, quàmuis Testator varios gradus in substitutione complectatur.*

24 *Substitutio reciproca non continet fideicommissũ, etiam si adsit clausula codicillaris.*

25 *Tex. in l. si frater. C. de fideicomm. optimè declaratur, & Accurs. ibi reprehenditur.*

26 *Confirmari dicitur, quod suam retinet substantiam.*

27 *Substitutio compendiosa, ex clausula codicillari trahitur ad fideicommissum.*

38 *Soci. consi. 6. in 3. reprehenditur.*

30 *Substitutio vulgaris tantum, dicitur sic concepta, Gaium instituo, eiq; Sempronium substituo, vti verbo communi facta, & est verissima opinio, si non sint addita verba tractum temporis denotantia, vel nisi ex certis coniecturis aliud possit probari.*

31 *Cra. Consil. 22. in pri. notatur.*

32 *Clausula codillaris non operatur quo ad fideicommissum, nisi concurrat mens Testatoris, & plura de ea num. seqq.*

33 *Substituo verbum non refertur ad fideicommissũ propter clausulam codicillarem, quasi ea mentem Testatoris tantum declaret.*

Curt. iu. Crauet. Grat. & alij, notantur.

24 *Codicillaris clausula concepta per verbum, non valebit, non trahit reciprocam ad fideicommissum, quàmuis videatur respicere futurum tẽpus, & declaratur.*

35 *Clausula codicillaris, in testamentis hominis illiterati non inducit fideicommissum, & plura de ea.*

36 *Clausula codicillaris non habita in consideratione, quàmuis concepta per verba futuri temporis, vt inducat fideicommissum, à quàm plurimis.*

37 *Codicillaris clausula inducit fideicommissum in reciproca, quando illa fit in codicillis, si adsunt verba futuri temporis.*

38 *Fideicommissum non extare in dubio pro Possessore est pronunciandum.*

39 *Codicillaris clausula non habet effectum, quando substitutio reciproca est æqualis.*

CONSILIVM LVIII.



RAESENS facti species difficultate non caret: Agitur enim de mente testatoris interpretanda, in qua plerunque viri Doctissimi falluntur, dum per subtilitatem nimiam illam volunt, & extendere, & cohibere, vt per Bald. l. precibus. nu. 13. C. de impub. Et si qñ incidit controuersia ex se dubia, hæc sanè ob varietatem opinionum maiorem incipit habere dubitationem. Quarè, & si ipse aliàs consueuerim, omissa in vtranque partem disputatione, breuiter, & syncerè quid sentiam, explicare, volui nũc aliorum ferè omnium morem sequi. Quæritur an hoc casu reciproca contineat fideicommissaria, & quòd contineat primo facit
1 † quoniam verba optimè conueniunt, ibi, quos inuicem substituit, Nam verbum substituo commune est, aptum vtrique substitutioni l. nam hoc iure. de vulg. & pupil. & tradunt Bart. & cęteri. in l. centurio. d. titulo. Quarè cum à verbis mens deprehendatur. l. labeo. de supp. leg. & hodiè sit abolita omnis solemnitas verborum. l. quoniam. C. de testa. l. 2. C. commu. de leg. videretur fideicõmissum contineri.

Secundò quia vulgatissima est iuris regula ex pręcedentibus sequentia declarari. l. si
2 seruus. §. fin. de leg. pri. Et primam † substitutionẽ ex altera. l. 1. C. de inst. & subst. Bar. l. vlt. ad Trebel. Rui. cõsil. 3. & consil. 168. in 2. Soc. iun. consil. 66. in 3. cum simm. Atqui substitutio præcedens est fideicommissaria, quia post mortem Domini Ioannis filij sunt sub-

ſubſtituti: Ergò & ſubſequens.
Tertiò hoc ſuadent verba illa, In ſtirpes,
& non in capita, quæ hoc ſenſu videntur ac-
cipienda, vt nepotes etiam ipſi ſint ſubſtitu-
ti,& debeant inuicem ſuccedere per fideicō-
miſſum in ſtirpes.
Quartò idem probare videntur illa alia
verba, Omnes filios maſculos, quia in vlti-
3 ma voluntate† ſi collata ſit diſpoſitio in euē
tum incertum, filiorum appellatione conti-
nentur nepotes. l.Gallus. §. inſtituens. Vbi
omnes de lib.& poſthum. Nec videntur ob-
eſſe,quæ ſequuntur ibi,dicti Ioannis, & Do-
4 minæ Chryſeidis, quia & nepotes † dicun-
tur naſci ex corpore Aui.l. 1.& ibi Bal. & alij
C.de condi.inſer.cum ſimm.
Quintò quia,quicquid ſit vbi ſimpliciter
facta eſt ſubſtitutio reciproca in teſtamen-
to, ſaltem vbi adiecta ſit clauſula codicilla-
5 ris,† in ea fideicommiſſum quoque contine
tur.l.ſi frater.vbi Caſtren. Rapha.& Cor.C.
de fideicomm. & latè hoc tradunt Soc.con-
ſil.6.in 3.Pariſ.conſil.41.in 2.qui videtur te-
ſtari de communi. Craue.conſi.22.& con-
ſil. 210. Cur. iun. conſil. 48. & conſil. 139.
Gallia.d.l.centurio.num.299.Idem enim eſt
ſubſtituere in codicillis,vel clauſulam codi-
cillarem adijcere. Fulgo.conſil.43. ſicut er
6 gò fatentur omnes, ſi reciproca fiat † in co-
dicillis, fideicommiſſum ea cōtineri.l.ſcęuo
la ad Treb.Bar.Ang.& Imol.l.huius.de vulg.
ità & hoc caſu.
Sextò ſaltem hoc videtur recipiendum,
quando clauſula hæc futurum tempus reſpi
cit, vt hic. ſic enim conciliando opiniones
diſtinguunt Rip.d.l.Lucius.num.44.& Cag.
l.precibus. num. 198.C. de impub. & eſt de
mente Grat.reſpon.8. in 2.& communem ci
rat Soc.iun.conſil. 166. in 2.& obiter ità di-
ſtinxit idem conſil. 100.num. 14.in 3.
His tamen minimè obſtantibus contra-
riam ſententiam, vt veriorem amplector.
Probatur autem ſolidiſſimo fundamento,
7 quia reciproca ſubſtitutio ſecundum † com
munem opinionem, non continet fideicom
miſſum,vt per Bart.& cęteros in d.l.Lucius.
& l.in teſtamento.C.de mil.teſta.& Iaſ.conſ.
134.in pri.qui ait neminem ab ea diſſentire:
communem etiam dicunt Pariſ.conſil.82.in
2. Gozad.conſil. 80.num.4. Bertran.conſil.
297.in pri.qui temerarium ait, ſi quis ab ea
in iudicando recedat,in conſil.82. in altera
parte prima.& Iaſ.multos citat in d.l.Luci⁹.
qui licèt aliqua in contrarium adferat, tam
ibi,quam in d.l.in teſtamento. Tamen Vaſ-
qui. nouiſſimè de infor.ſubſt.lib.2.§. 11.n.9.
reſpondet omnibus eius rationibus, & con-
cludit à veterum probatiſſima ſententia, nō
eſſe recedendum, quam innumeri, varijs in
locis, ſequuntur, quos ipſe in gratiam breui
tatis omitto.
Secundò adducor vrgentiſſima coniectu
ra. Namque ſi fideicommiſſum hîc eſſe di-
ceremus inter filios D. Ioannis, & Dominæ
Chryſeidis, qui inſtituti ſunt, conſequere-
tur,vt etiam ſi vnus ex filijs liberos ſuſcepiſ-
ſet,hereditatem tamen fratri reſtituere,illis
excluſis, fuiſſet coactus;quia tacita illa legis
conditio, de qua in l.cum auus. de condi,&
demon.& l.cum acutiſſimi.C.de fideicomm.
non habet locum in extraneis,quales hi sūt,
vt per glo.& Docto.vtrobique. Sed hoc ab
8 ſurdum eſt, vt teſtator filios † eorum, quos
inſtituebat, à patris portione voluerit depel
li, gloſſ. in d.l. cum acutiſſimi. quæ commu-
nis eſt, nec vlla ratio poterat eum permoue-
re,ergò. Nec obijciat quis filios etiam filio
rum eſſe ſubſtitutos patribus,& ideò ceſſare
hanc obiectionem, quia inferius reſponde-
bo,& oſtendam, quòd quatenus vòcati ſint,
eſt ſubſtitutio vulgaris, non fideicommiſſa-
ria.
9 Tertiò quia, Inutile foret † prorſus hoc fi
deicommiſſum, nam ex quò nullum huic
ſubſtitutioni tempus adiectum eſt, ſtatim
cogeretur alteri alter reſtituere,& tantū da-
ret quantum caperet, & in terminis ità ar-
guit Aret. in l. ſi plures. de vulg. & ſequitur
Dec.l.in teſtamento.num.5.C.de mil. teſt.&
Rip.d.l.Lucius.num. 41. nec dicatur condi-
tionem mortis ſubintelligendam eſſe,vt per
Alexan.conſil.209.in 6. quia vel malè loqui
tur,vt docet Rui.conſil.7.num.12.in pri.vel
procedit eius deciſio,quando ſubſtitutio eſt
inter liberos,in qua ineſt tacita conditio,de
qua in dicta l.cum auus.aut eſt expreſſim ad
dita clauſula vulgariter pupillariter, & per
fideicommiſſum,vt declarat Soc.iun.d.con-
ſil.100.num.50.in 3.qui ſic Alex. intelligit,
in cuius caſu addita erat huiuſmodi clauſu-
la. Quarè non eſt capienda interpretatio
hîc, ex qua nullus actus inſurgat, vt eueni-
ret, ſi fideicommiſſum hac reciproca conti-
neretur.
Quarto, & vltimò ex verbis teſtamēti res
clara redditur. Nam poſtquàm teſtator fi-
lios omnes ſubſtituit, ſubijcit, quos dictorū
D.Ioannis,& Dominę Chryſeidis filios inui
cem ſubſtituit, æqualiter, & ęquis portioni-
bus,in ſtirpes,& non in capita. Conſidero,
quòd hęc ſubſtitutio eſt relata ad ſolos filios
10 inſtitutos,vt indicat illud relatiuum,quos, †
cuius natura eſt, vt reſtringatur ad proximè
nominatos.l.1.vbi Bar.C.de ſum.tri.l. ea ta-
men. de leg. 3. ſi ergò in inſtitutione ſoli filij
comprehendebantur, idem erit in ſubſtitu-
tione.

stione, & verba illa inferiora, in stirpes,
non possunt inducere substitutionem cõtra
naturam orationis,sed potius, vt infra dicã;
vel, vt ineptè adscripta, nil operabuntur;
vel illam habebũt interpretationem de qua
infrà. Præterea, & si diceremus ex illis in-
cludi nepotes,tamen non video qui nam sé-
sus possit insurgere: nam nepotes inuicem
inter se nõ sunt substituti,quia cum honorã
ti non sint, grauari nec possunt.l.ab eo. C.de
fideicomm. Nec etiam sunt substituti filijs;
quia inuicem non essent substituti, vt exi-
gunt verba. Satius, ergo est, vt esse hęc ad
11 dita ex notarij inscitia † dicamus, & nil ope
rari, quia quoquo nos vertamus, absurda
est interpretatio, vt in his verbis concludit
Cur.iun.consil.43.circa fi. Et cũ hæc sint re-
ceptissima tantum superest,vt contraria dis-
soluantur.

Non obstat ergò primò, quòd verbũ sub-
12 stituo † sit commune, quia imò plerique ex
recentioribus illud esse directum affirmant
Alci.in Rub.de vulg.num.10.Vig.§.qua ra
tione.num.18.de pupil.& ipse alias latè de-
fendi.

Secundò respondeo, quòd licèt verbum
hoc commune sit, tamen in reciproca non
continetur fideicommissaria, quia verba de
13 bent accipi propriè † & in sensu efficaciori,
l.2.§.qui in perpetuum. si ag.vect.l.hoc lega-
tum.de leg.3.& tradit Soc.in l.1.de vulg.nu.
2:Et substitutio semper iudicatur potius di-
recta, quàm inflexa.cap.si pater.de testa. in
6.& dixi in d.l.centurio. Et formula huius-
modi, directis, non obliquis substitutionib⁹
à I. C. attributa est. d.l.iam hoc iure. de
vulg. & dicam post.

Nõ obstat secũdò, ꝙ ex altera substitutio
14 ne altera declaretur,quia imò separatę† sub
stitutiones, separatam quoque naturam ha
bent. Alexan. consil.18. in 7. Roma.con-
sil.503.& tradit Rui.in consil. 92. num. 7. in
2.& consil.19.num.1 r.in 3.qui Alex.& alios
citat,& Docto. passim.

Tertiò non obstant verba illa, in stirpes,
& non in capita. Quia respondeo primò,&
supra attigi, quòd illa sunt inepta, & à rudi
Tabellione inserta: Namque cum filij tan-
tum sint substituti, inter eos datur omninò
successio in capita solum, verè enim filij nõ
nepotes sunt vocati. Siquidem quotiès ter
15 minus aliquis discretiuus additur verbo† fi-
liorum, tum nepotes non significantur Bal.
consil.167. in 4. Sicut etiam quando dici-
mus filios suos,non intelligimus nepotes. l.
cum pater.§.hereditatem. vbi glos. de leg.2.
Soc.d.§.instituens.in fi.Deci.consi.465.Nat.
consil.164.num.31. Quarè cum dictum sit

in substitutione, tàm natos, quàm nascitu-
ros ex eo Domino Ioãne, & Domina Chry-
seide, quæ verba causam proximam notat.
l.ex hoc. de iust.& iu.maximè ob sequentia,
d.D.Ioannis vxore, & natos, de nepotibus
non intelligemus. Indicat enim se sensisse
de his, qui ex eo matrimonio nascerentur,
ex quo eos, qui iam nati erant instituit, nè
eadem determinatio ad diuersa referatur.
d.l.iam hoc iure. Et in terminis,quòd vbi di
citur filium, qui nascetur ex eo, non com-
prehendatur nepos, est tex. & ibi Bar. in §.
idem credendum.l.Gallus.de liber.& posth.
& plenius idem Bar.in d.§.instituens. vbi, &
Imo.& per Soc.in his terminis consil.104.in
prin.in 3. Et ideò adiectio illa Tabellionis,
16 † non vitiat ipsam dispositionem. Bal.l.Im
perator.de sta.hom.plenè Cagno.in l. libra-
rius.de reg.iur.

17 Nec obstat decisio Bald.† in d.l.1.de con-
di.inst. quia illa non habet locum in disposi
tione,sed in conditione,vt pulchrè declarat
idem Bald.consil.13.in 3.& latè per Soc.cõ-
sil.73.num.19.in 4. & in terminis nostris di-
cto consil. 104.vbi cum testator instituisset
omnes, & quoscunque filios natos, & nasci-
turos ex se,& ex quacunq; vxore, respondit
nepotes nõ comprehendi, vt per eum, quod
saltem verum est, vbi verbum, filij, ad extra
neos relatum sit, vt per eundem Bald.consi.
487.in 2.vel filij,ac nepotes eodem tempore
viuant,vt hic. Imol.d.§.instituens,nu.48.&
dixi alias: Præterea & si in prima substitu-
tione ipsos nepotes comprehensos esse dica
mus, adhuc nullum subest fideicommissum.
Si enim filiorum appellatione nepotes com
prehendimus, illi aut simul cum eorum pa-
tribus successissent iuxta communem Doct.
sententiam in d.l.gallus.§.quidem; qui vo-
lunt vbi non simus inter descendentes, qui-
bus ex Aquilij formula consulitur, patrem,
& filios vnà vocari aduersus Bar.ibi. aut ve-
rò (quod verius est) ordine successiuo, eos
vocatos dicimus, cum nec nati, nec conce-
18 pti † essent quando casus substitutionis eue-
nit,vt per Alexan.consil.13.in 4.Corn.cons.
23.num.11.in pri.qui dicunt inspici tempus
euenientis conditionis, vt simul vocari pos-
sint, cum alijs relatis à Rub.d.§.quidam.nu
me.16. Et vtrum horum accipiamus, res
caret difficultate. Namque si dicimus sub-
stitutos esse cum patribus; verba inferiora,
quos inuicem substituit, hunc haberent sen
sum, quos filios, & nepotes inuicem substi-
tuit,ex quibus verb.si fideicommissum indu
ctum esse intelligimus,vt ex aduerso suppo-
nitur,substituti erunt inuicem nepotes cum
filijs,adeò vt si moriatur vnus ex filijs,etiam
si filios

si filios habuerit, debeant & alij filij,& nepotes ei succedere ob reciprocam, quæ omnes vocat æqualiter, quod planè absurdum est, cum sit æquum,vt qui liberos reliquit, alios in sua portione non habeat heredes cum illis.

Rursus, quod magis est, inane esset fideicommissum, quia purum,& tantum vnus daret, quantum acciperet. nam nulla adiecta eta est conditio, vt dixi prius.

Tertiò non conueniunt verba sequentia, in stirpes, & nõ in capita,quia imò cum omnes inuicem sint substituti, saltem filij in capita succedere inuicem potuissent, quod tamen verba negant,dum in stirpes, & non in capita successionem constituunt. Si verò dicimus (quod verius est) nepotes ordine successiuo vocatos,tunc etiam non est tractãdum de fideicommisso,quia quo ad primam substitutionem hic erit sensus, vt D. Ioanni sint substituti filij, vel si ipsi non erunt heredes, nepotes per vulgarem, iuxta not.in d.§. quidam;quò verò ad alteram reciprocam in terpretabimur, quos inuicem substituit, in

19 stirpes,† & non in capita,vt sit vulgaris inter ipsos filios,& ipsos etiam nepotes. Inuicem erant substituti filij, & nepotes, nepotes autem intelligebantur vocati per vulgarem, si filij non successissent, at si alij filij,vno aut repudiante, aut nolente adire, superfuissent, non erat dispositum:addidit reciprocam, vt scilicèt inuicẽ vulgariter ipsi filij succedãt, quod etiam ad nepotes protraxit Testator, per ea verba, in stirpes,& non in capita, vt scilicet & ipsi nepotes inuicem sint substituti vulgariter,& sic verba hæc inferiora referentur ad duas substitutiones filiorum,& nepotum,ordine successiuo factas,& verba, in stirpes,ad solos nepotes pertinebunt, qui tamen nunquàm inuicem succedent, nisi ex prima substitutione vocentur,vt in terminis tradit.Alexan.consi.24.in 3.vbi Addens, & Rui.consil. 114.in prin. in secundo.

De fideicommisso autem tractari non potest, tum quia sicut nepotes vulgariter tantum sunt substituti filijs, ita & ipsi filij, & nepotes inuicem,vt prima substitutio declaret sequentes, vt in hac materia arguit Soc. dicto.§.quidam. num. 10.tum quia, vt dixi, fideicommissum esset inane, & vnus tantum daret, quantum acciperet, cum nulla verba sint in testamento, quæ habeant tractum temporis, illa enim, in stirpes, & non in capita, non eum habent sensum, vt filij sint grauati restituere nepotibus,vt ex aduerso supponitur,sed respiciunt tantum nepotes ipsos inuicem. etenim cum filij in vno gradu substitutionis vocentur, nepotes in altero,impossibile

20 bile est, quòd reciproca † substitutio referatur ad filios,& nepotes, quasi nepotes filijs, & filij nepotibus sint inuicem substituti. vt in terminis arguit Soc.iun.dicto consil. 100. num.42. & 43.in tertio. Et ex his constat, quòd & si nepotes hic vocari admittamus, neque enim multum moror, tamen non ideò fideicommissum inducitur, Sed erit sensus primæ substitutionis,vt si aliquis ex filijs præmoriatur non adita hereditate, tunc in locum eius nepotes succedant, in stirpes tamen, ità vt mortuo Domino Ioanne, & ipsi fideicommissum consequantur. Alterius autem substitutionis, vt pariter inuicem succedant vulgariter in stirpes, & non in capita. Alius etiam potest esse sensus dictorum verborum,in stirpes,& non in capita, vt inuicẽ dicantur substituti filij cum nepotibus, vt.s. sit reciproca hoc modo, quia vni filio alius, & eius filij sint substituti,& è conuerso,vt in terminis declarant Soc. consil.69.nu. 2.3.& 4.in 3.Dec.consi.465.nu.15.& Soc.iun. consil.81.num.12.in 3.& secundum hanc interpretationem erit etiam vulgaris, quia nulla sunt verba, quę habeant tractum temporis, ex quibus possit inferri ad fideicommissariã. Et ex his certum est,quòd si nepotes esse vocatos admitteremus,tamen non sequitur, ꝙ fideicommissum reciprocum sit inter ipsos, sed erunt tãtum vulgariter substituti,ex his, quæ superius deducta sunt, & inferius etiam subijcientur.

Nec obstãt aliquæ decisiones,quæ in contrarium possent citari. & primò non obstat decisio Rui.consil. 130. num. 3. in 3. vbi ille propter verba hęc,in stirpes, dicit vocari nepotes. Nam respon. quòd ibi erat substitutio compendiosa,si decederent sinè filijs masculis in infinitum,& erat prohibita alienatio,ac alia concurrebant,quæ ille cõsiderat.

21 Non obstat etiam cons.Soc.† iu.89. num. 15.in 3.vbi cum testator dixisset, Sixtum, & Franciscum instituit, subiecit, & ipsos inuicem substituit in stirpes, & non in capita in infinitum. Nam respondeo, primò, ꝙ is perperam cõsuluit,nam illa verba,& ipsos,quæ sunt personalia restringebant substitutionẽ ad filios nominatos,& sic ociosa erant sequẽtia,in stirpes, & non in capita,vt per Cur.d. consil.42.& ob id rectè Soc.num.20.d.cons. non audet omnino affirmare,quòd per fideicommissum nepotes ibi essent vocati.

Secundò respondeo,quòd in eo casu erãt illæ dictiones,in infinitum,quę ostendebant enixam mentem testatoris,vt considerat ipse Soc.num.17.& quæ habent tractum in futurum,

turum,quod non est in nostra specie.

22 Nō obstat etiam, q̄ à Bero.† diffinitum est q.104. vbi cū quis Caiū instituisset, & filios eius masculos in capita, & non in stirpes sub stituisset.respondit ob illa verba,quæ plures gradus continent,induci fideicommissum. Nam respon. quòd is malè loquitur, quia & si testator cōplexus sit varios gradus in substitutione, & sic descendentes omnes substi-
23 tuerit,tamen est vulgaris,† non fideicommissaria:vt concludunt Docto.communiter, in d.l.Gallus.d.§.quidam.& latè tradit nouissimè Menoch.consi.85.num.60.& sequen.vbi hanc opinionem multis rationibus confirmat,& inferius ego dicam.& ideò in casu Bero.erat vulgaris non fideicommissaria,& ob id cum agnosceret ille, quòd falsa erat sua assertio, confugit ad aliam rationem. nu. 6. nempè, quòd clausula vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, posita in vltima parte testamenti,erat referēda ad hanc substitutionem,vt per eum,alioqui,vt dixi, pessimè respondisset,quia verius est,& si descendentes, vel liberi absq; tractu temporis sint substituti,esse solam vulg. vt per Soc. Deci. Rui.& aliòs inferius citandos. Præterea Bero. imprudenter loquitur, quia verba dicebant in capita,& non in stirpes,sicq̀ue excludebantur nepotes, & mirum est eum ità decipuisse nisi mendum sit in codice. Minùs obstat consilium Paris.36.num. 3.& 4. in 2. quia,vt ex principio consil.patet,non solùm filij,sed & liberi, seu descendentes erant vocati, quibus optimè conueniunt verba illa, in stirpes.

Vltimò non obstat,quòd clausula codicil
24 laris † porrigat reciprocam ad fideicommissum,vt per Soc.& alios,de quibus supra, & verè tota hinc pendet huius consultationis difficultas. Quia respondeo ipse,contrariū esse verius.Sed vt magis veritas ipsa eluceat, de hac re latius disserendum est. Planissima, & certissima est conclusio in reciproca non contineri fideicommissariam, vt dixi prius. Soc.in dicto consil.6. hoc non habere locum ait addita clausula codicillari, & citat Fulgo.& Corn.in d.l.si frater. Sed cer
25 tè ille † tex.quo ipsi adducuntur, nihil probat: tantum ibi dicitur,quòd ex substitutione pupillari,hereditas non defertur,mortuo post pubertatem filio. Sed si verbis fideicō missi confirmata est (scilicet hereditas ipsa) rectè fideicommissum petitur. Neq; enim verbum, confirmata,referendum est ad substitutionem pupillarem, sed ad hereditatē: & hoc probat regula, quæ habet, ad proxima debere fieri relationem. l.si idem. in fin. de iur.omn.iud.& quia hęc loquendi formula, confirmare substitutionem pupillarē verbis fideicommissi, est absurda nimis, Illud
26 enim dicitur confirmari, † quod suam retinet substantiam.l.si donatæ. §.primo. de dona.inter vir.& vxo.& tradunt Bart.& cęteri. l.moræ.de iur.omn.ind.& pulchrè Rui.cons. 12.num.18. in 3. sed hic pupillaris in fideicommissariam conuerteretur. at verò confirmare hereditatem rectè, & latinè dicim⁹. Quarè Accur. illic malè interpretatus est: quia ibi definitur tantum si fideicommissum relictum est,illud deberi.

Rursùs & si Accursianam expositionem recipimus, Tamen ille text. nihil adhuc probat. Etenim substitutio ibi concepta erat, si sinè liberis decessisset, vt dicitur, illic, & addita erant verba, intra pubertatem, quo casu certum est, illam esse pupillarem, vt per gloss. & Docto.in l. precibus. C. de impub.& dixi in l.centurio. subijcit tex.si confirmata sit substitutio verbis fideicommissi, & fideicommissum deberi, hoc est si substitutio facta sit sinè temporis præfinitione, vt rectè idem Fulg. ibi intelligit, & conceptio erit talis, si heres erit, & sinè liberis decesserit, vel etiam si adiecta sit dictio, quandocunque, vt per glo.vlt. ibi. Quam Bart.Bal. Alb. & Saly. probant, & secundum has interpretationes non agit ea constitutio de re
27 ciproca,sed de compendiosa,quæ † certè ex clausula codicillari trahitur ad fideicōmissum,vt l.scæuola. ad Trebell.Bald. & Ang.l. verbis. de vulga. & Ias. l. eam quam. C. de fideicomm. Rip. d. l.centurio. num.88. Deci. post cęteros. l.precibus. num. 18. C. de impub. & ita Castren. illum tex. intelligit. Ex ea ergo constitutione probabitur directam pupillarem inflecti ob dictionem, quādocunq;: vel si sinè temporis præfinitione, sub conditione,si sinè liberis morietur, scripta fuerit, vel si dictum sit, cum decesserit, semper enim de mente constat, non autem aliquid quo ad reciprocam desumetur.
28 Quò fit, vt Soc. temerè † nimis,in d. consi.6.has Docto.decisiones in suam opinionē detorserit. Ibi enim de reciproca nullo modo fit mentio secundum eos. Nec video ipse quomodo supponat is factam esse substitutionem huiusmodi inter eos fratres, cùm text. tantum de pupillari loquatur, & ideò de vera, & expressa generaliter, & tacita specialiter, qualis est contenta in reciproca, secundùm communem sententiam, vt per Bart. in d. l. Lucius, & passim, nisi fortè aliquis Socino reuelauerit vtrūq; fratrē fuisse impuberem,& ambos inuicem substitutos.

tutos.nullam ergò habet is pro se auctoritatem.

Quòd si ei concedamus ibidem factam fuisse reciprocam, tamen adhuc nihil probat is tex.quia siuè Fulg.& Corn.sequamur, siuè gloss. & cęteros, semper reciproca erit
29 coniuncta cum compendiosa,quo casu† certum est ea contineri fideicommissariam. Bart. d.l. centurio. & alij post eum. Aug. consil. 151. & consil. 307. Castren. l.secunda.C.de impub. Soc.consil.269.in secundo. Areti.consil.37. Anan.consil.46. Dec.consil.86.& consil.318.& consil.205.& l. in Testamento.num.3.C.de mil.testa. Paris.consil.41.in secundo. Itaque non ob reciprocam, sed ob compendiosam inest fideicommissaria in d. l. si frater. Ex quibus constat Soc. loqui sinè aliqua auctoritate.

Ideòque plerique indistinctè scripserunt,
30 si ita quis substituat,† Gaium instituo,eique Sempronium substituo, vulgarem tantum comprehēdi,non fideicommissariam. Com. d.l.Gallus.§. quidam. num. 8. & 9.& l. cum ità.§.in fideicommisso.num.4.versic.item vidistis.de leg.2.& consil. 119. Castren.consi. 159. num.1. & num. 4. in pri.& consil. 351. num.5.& consil.434.in secundo. Corn.consil.17.num.1.in quarto. Areti. dicto §. quidam.num.7.versic.aduertè. Vbi in terminis agit de substitutione verbo communi facta. & ibidem Alexan.idem consil. 22. per tot.& consil.24.num.4.in tertio.& consil.13. in 4. Ant.Prat.consil.14.inter consilia. Alexan.dicto libro. Soc. consil. 113. num. 2.in pri.& consil.12.num.15.in 3.& consil.73.num.17. versi. aliquando.in quarto. Deci. consil.95. consil.205.num.5.consil.228.num.secundo. consil.248.& consil.384. Ruin.consi.92.nu. 5.& consil.96.num.10.& consil.99. num.13. & consil. 100.num.3.& consil.102.num.8.& consil.114.in prin.in secundo. Vbi optimis rationibus hanc sententiam probat.& dicto consil. 19.in 3. Paris.consil. 39. in 3. per totum. & latè Menoch. qui respondet omnibus obiectis d.consil.85.num.74.& seqq.vbi singulos casus examinat, vt per eum. Et quæ verissima est secundùm omnes,si qua verba non adijciantur tractum temporis denotantia, vt nulla hic esse superius probaui. Craue.consil.22.& consil.131.Soc.iun.dicto consil.81.& consil. 136. in tertio. cum alijs, de quibus per eos,& per Couar.in cap.Raynutius.§.2.ad finem. de test.vel nisi ex coniecturis certis aliud probari possit, vt quia agnationis rationem habuerit testator Ruin. consil. 164.num.8.& 9.in tertio. Docto. ergò omnes supponunt talem substitutionem esse vulgarem, & credendum est, plurimos ex eis consuluisse de testamentis, in quibus codicillaris clausula adscripta foret:quādoquidem hodie nemo vnus illam prætermittit. Propterea Soc.ipse dicto §.quidam.in fi. non est ausus hoc casu tantum tribuere clausulæ codicillari, sed cogitandum dixit. Et idem Soc.dicto consil.12.num.16. in tertio. considerauit huius clausulæ vim, vbi substitutio tractum temporis haberet.& quamuis Alci.dicto.§.quidam.nu. 29. & nonnulli alij recentiores hanc clausulam,in hac verborū formula perpenderint,tamen non alium citant,quam Soci.dicto consil.6. cui supra responsum est,& quem Alc.idem respons.548. improbat,& Galia.etiam.d.l.centurio. allegat.Soc.consil.12.in 3.& consil. 94. in quarto, qui de compendiosa tractat, & ideò ad rem non facit.

Verèque clausula ea non potest hoc inducere,vt infra apparebit. Neque obstat,quod sicut Ioannes est substitutus per fideicommissum,& filij etiam intelligantur substituti eodem modo,vt arguit Soc.dicto.§.quidam. num.10. Nam respondeo, quòd non est sa-
31 tis † quòd tractus temporis sit in prima substitutione, sed oportet, quòd sit in ea ipsa, quam volumus esse fideicommissariam, quicquid malè dixerit Craue.dicto consil.22.nu. 7.qui melius locutus est dicto consi.131. nu. 4.& idem voluerunt Alexan.dicto consi. 13. nu.7.& Soc.in eodem casu dicto consil.113. num. 14. Rub.dicto.§.quidam.num.70.Menoch.dicto consil.85.num. 84. qui nominatim.num.97.improbat Craue.in vtroq; consilio allegato. Quo fit, vt quamuis admittemus substitutos esse nepotes, id ad vulgarem sit referendum, non ad fideicommissariam, ex prædictis.

Secundò respondeo,quòd & si probemus d.consil. 6. Soc. (qui tamen sinè auctoritate loquitur)illud procedit vbi substitutio reciproca pupillarem quoque contineat, qui non est casus præsens, in quo extraneis est substitutum. Estque inter hęc magna diuersitas, Namque vbi pupillaris inest,constat Testatorem de secundo casu cogitasse, hoc est quando hereditas fuerit adita, & ideo nō est tam mirum si ob clausulam codicillarem casus comprehensus extendatur,ac porrigatur vltra pubertatem. Sed quòd illa, ex se, & vi sua, nouum addat casum, si reciproca vulgarem solam contineat, hoc Soc.non dixit: idque diligenter considerandum est, quia secundum eum tex.in dicta.l.si frater. loquitur in his terminis, quando scilicet Testator pupillariter, & vulgariter substituerat, sic etiam Soc. iun. dicto consil. 66. in secundo. & Grat.dicto. respon. 8. in secundo. qui re-

spondet in filijs.quod si generaliter,id intelligit,malè sentit, vt dicam infra, & Cagno. in l.precibus.num. 198. in fin. relata distinctione illa, an clausula sit concepta per verba præsentis,vel futuri temporis,& substitutio,inquit, non refertur ad tempus pubertatis ab ipso initio: & sic intelligit distinctionem procedere, quando pupillaris vulgari coniuncta est.& cum hęc scripsissem comperi Dominũ Simo. Prætum,qui est vnus ex iudicibus,ita declarasse in suo consil.31.num. 7. & nullus ferè est, qui non loquatur in his terminis,quando de reciproca agitur, quod à Rip.Cur.iun. & à Galia. considerari oportuerat; Et profectò nulla est efficax ratio, ob quam dicendum sit substitutionem hãc, vel eam,de qua in dicto.§.quidam. trahi ad fideicommissum.

32 Namque certissimum est clausulam † hãc non operari nisi mens Testatoris concurrat, vt per Bart.l.1.quęst.4.de iur.cod.& pulchrè per Bald.in consil.292. in pri. & consil. 170. in fin.in quinto. Et ideò quicquid ex Testamento debebatur,conseruat ab intestato. l. ex ea.in fin.de testam.plenè Cra. dicto consil.710.& in pulchrò casu tradit Alex. l. certi. C. de test. mil. Atqui si quis reciprocam substitutionem ità concipiat, Vos inuicem substituo,vulgariter tantum substituit secũdum omnes, & eius mens talis à iure præsumitur: ergò ex clausula codicillari alius casus non continebitur,cum ex ea talis extensio non insurgat. Soc.consil.76.in fi.in tertio. Nec dicatur saltem ex ea mentem de-

33 clarari,† quasi tunc verbum, substituo, ad fideicommissum referatur,vt per Cur.iun. dicto consil.48.& Cran.dicto consil.22.& Gra. dicto respon.8.& alios, de quibus suprà.

Quoniam respondeo, hanc non esse verã declarationem:siquidem cum Testator hac formula vtatur, vos inuicem substituo, iam lex interpretatur vulgariter solum substitui; nec id eò tantùm fit,quòd in dubio substitutio directa sit potius,quàm obliqua.ca.si pater.de testa.in 6. cum similibus, vt falsò opinatur Gra.dicto respon. 8. Sed quia lex voluit conuenire hanc conceptionem vulgari tantum,& pupillari, quę sunt verę,& proprię substitutiones.d.l.iam hoc iure.de vulg.Bar. d.l.Lucius.num.20. Castren.dicta l.2. C.de impub. & qui ea vtitur, his tantum casibus substitutionem velle concipere creditur.

Quarè clausula codicillaris contra eius naturam mentem extenderet, & substitutioni vulgari,quæ haber locum,non adita hereditate adijceret fideicommissariam, quæ impropria est, & prorsus diuersa, nec continetur reciproca,nisi ea cum compendiosa coniungatur,vt probatum fuit,& profectò quãdo nullus subest temporis tractus,impossibile videtur,quòd fideicommissaria contineatur reciproca: quia (vt dixi) tantum vnus daret, quantum caperet alius. quod aduertisse oportuit Grat.& qui contra senserunt. Neq;

34 verò dicat quis verba illa,si non valebit,† vt respicientia futurum tempus hoc operari, vt per Rip. d. l. Lucius. cum alijs, de quibus supra. Quia respondeo,quòd huiusmodi dictiones referri debent ad disposita in ipso testamento,vt dixi,si non valet, vel non valebit,scilicèt id,quod dispositum est, quarè cũ ex ea formula,inuicem substituo, nunquàm fideicommissaria inducatur ex se, nulla ratione fieri potest, vt referantur ad id, quod ordinatum non fuit: Etenim hoc non esset declarare, sed addere nouam substitutionẽ re ipsa. Nec video ipse cur si Testator ità sensisset,non dixisset hoc in loco suo, & proprio,quasi verò,dum mentis eius declaratio nem in postrema Testamenti reijcit, nos in tantam conijcere voluerit dubitationem. Rursus quando Doctor. vim huius clausulæ considerant, semper ei coniugunt mentem expressam Testantium, quæ ex verbis liquido colligatur, vt quia dixerint, quandocunque decesserit,heres esto.verba enim hęc ad omne tempus æquè referuntur. Sic Bald. & Ang.dicta l.verbis. sic cęteri, qui semper de compendiosa locuti sunt.

Verùm quòd quando mens ambigua est, & magis ad directas,quàm inflexas substitutiones verba pertinent, ex interpretatione iuris,ista clausula inducat fideicommissum, nemo dixit,nec vlla ratione probari potest: & hoc est,de quo nunc differimus, Vellemque, quòd Grat.& Cur.id probassent alicuius auctoritate.

Fateor tamen quòd Cur. consultatio defendi potest, quia in sua substitutione erant aliqua verba tractum tẽporis significãtia. Iacobum, & Bertholagiam, & post eos substituo,dixerat ille Testator,quæ verba pendit. Cur.num.quarto, & sexto, vbi enim tractus temporis est à Testatore consideratus,verisimile est eum de fideicommisso sensisse, & clausula codicillaris,id indicat, vt Cur. ipse in fin.dicit, & eodem modo posset intelligi Cra.dicto consil. 22. qui num. 7. considerat tractum temporis, & infrà citat Curt.dicto cons.48.Gallia.verò.dicta.l.centurio. Rip.d. l. Lucius. num. 44. Soc. iun. dicto consil. 166.Paris.dicto consil.41.num.53.ant loqq. quando est coniuncta pupillaris reciprocæ, aut saltem in eo casu intelligi possunt, dum ferè omnes citant Soc.dicto consil.6. Quocirca in mera vulgari contenta in reciproca,

proca,aut nullus est,qui contradicat,aut ad modum pauci. Bellon.consil.58.num.4.agit de compendiosa. Zanch.in §.cum ita.nu.3. refert simpliciter Soc.d.consil.6.& ideò non sunt adnumerandi his, qui tenent contra nostram sententiam.

Secundò ipse animaduerto,quòd nis huius clausulæ nobis, qui quotidiæ iuris volumina versamur, ferè incognita est, & de ea in auth.ex causa.C.de lib.pręt.in l.prima.de iure codi.& alibi Doctor.sæpè disputant,in variasque scinduntur factiones. Quomodò ergò rudem & imperitum Testatorem illius sensum assecutum dicemus? & in terminis, quòd in illiterato homine non habeat effe-
35 ctus hos ita abstrusos,talis clausula.† allego Bertran.consil.71.in fi.in 3.Rip.l.si vnquàm. quæst.21.C.de reuocan.dona.& Rub.consil. 112.

Et hoc est etiam ex mente Castren. in consil.200.in fin.in pri.& consil.15.in 2.vbi perpendit Doctorem fuisse,qui Testamentũ condiderat. Et hũc confert distinctio.Soc. in consil.93.num.27.in 4. Galia.in l.secunda.de verb.oblig.quam probant Rip.d.l.cẽturio.num.84.& Cephal.alios citans consil. 210.num.48 quod talis clausula non trahatur ad ea,quæ sonus verborum expressim nõ indicat, & si ex mente Testatoris illa adijci velimus,contra Bart.in d.l.prima.de iur.codi. Cęterum quòd hic Testator vbi lectum est testamentum vel intellexerit,vel intelligere potuerit reciprocam in fideicommissariam conuerti, nemo sanus arbitrabitur, & ideò Dec.in hac reciproca substitutione,vel
36 simili:nunquàm huius clausulæ † voluit habere rationem,nec legendo,nec consulẽdo. vt in d.l.precibus.num.18. & ibi eum sequitur Cur.num.38.& dicto.consil.205.& dicto consil.248.& consil.277.consi.288.cõs.292. consil.384.consil. 394. consil.431.in quibus locis adducitur optimis rationibus: siuè per verba præsentis temporis,siuè per verba futuri cõcepta sit,& idem etiam defendit Rui. consil.159.nu.23.in secundo.& Dec.sequuntur Rip.d.l.centurio.dicto.num.84.& l.heredes mei.§.fin.nu.9.ad Trebel.vbi non distinguit,an sit concepta per verba præsentis,vel futuri temporis.Et Cur.iun.consil.139.in fi. qui aliud putat concurrentibus nõnullis cõiecturis Neuiz.consil.53.per tot. Alb.consi. 29.nnm.9.Soc.iun.consil.180.num.77.in 2. & consi.33.num.31.in 3. Alcia.dicto respõ. 548. qui in nostram sententiam inclinat, & Petr.Ant.Ang.consil.38.& consil.72.per tot. ad vlt. vol. vbi subtiliter hãc sententiam ab obiectis tutatur. Bologn.d.l.centurio.num. 165.vbi ità demum,vult clausulam codicil-larem operari, quando constat de enixa mẽte testatoris,vt quia verbis directis vsus sit in substitutione facta post pubertatẽ.Et ita plures habet hæc opinio, quàm altera:quæ pos-
37 set procedere si reciproca † fieret in codicillis.Bart.d.l.Lucius.colum.penul.Areti.dicto consil 37.num.7.Bertran.consi.21.num.2.in pri.& tradunt omnes in locis præcitatis: tũc enim de mente constát: cum in codicillis directò substitui non possit,sicuti cum ex clausula codicillari compendiosa in fideicõmissum conuertitur,vt supra dictum est.At quãdo in testamento clausula codicillaris adijcitur,ex quo reciproca valet iure directo, nec mens certa est, aliud dicendum est. & Fulg. in d.consi.loquitur.de compendiosa,& ideò nihil obstat:nulliusque Doct.auctoritate fulcitur opinio contradicentium. Illud tamen quod de reciproca ĩ codicillis facta dicitur, intelligendum est si qua verba tractum temporis significent; Alioqui vel pubertate expiraret,si pupillo fiat:vt in d.l.si frater.& latè Ias.qui communem dicit.in l.si Titio.§. sicuti.de leg.1.vel fideicommissum esset purum, & tum incideremus in argumentationem. Aret.d.l.si plures. de qua supra,quicquid dixerit Rip.d.l.Lucius.

Tertiò respõdeo, quod nemo inficiabitur saltem esse dubium,an ex ista clausula fidei-
38 commissum inducatur,† & ideò pro possessore semper contra fideicommissarium pronũciandum est.Alc.respon.98.num.14.respon. 484.respon.522.num.31.respond.528.& respon.540.cum similibus.

Quartò (& adhuc magis in specie respondeo)quicquid sit in alijs casibus,hic certè nõ potest talis clausula quicquàm inducere.Nãque mens Testatoris omnino deficit, quem non est verissimile voluisse, si aliquis ex filijs ipsis liberos suscepisset, cogi cæteris restituere,ipsis exclusis, vtque melioris esset cõditionis,qui nouissimus decederet, quàm alij, vt supra dixi: sanèque à communiter accidentibus,quod argumentum etiam in Testamẽtorum interpretatione à nostris attẽditur,vt per Ias. l. certi. §.si nummos. si cer.pet.& per Euer. in loco à soli.videmus quando fiũt huiusmodi fideicommissa adijci conditionem si sine liberis.

Præsertimque hoc recipiendum est, quia instituti sunt in partes æquas, vnusque tantum fuisset accepturus, quãtum daturus, vt latè docui. Et in terminis quòd hęc clausula codicillaris non habeat effectum,quando substitutio huiusmodi est æqualis,est text.in l.ab omnibus.§.si Titius.de leg.primo. & ibi dem Bart. hoc expresse adnotat. Planeque sola hæc ratio sufficeret,cum non appa-

reat aliquo modo voluisse Testatorem in tẽ
pus mortis differri, vt suprà dixi.
Quarè concludo Illustrem Dominam Iu
liam Ream absoluendam esse à petitis per Il
lustres Actores Ziliolos: & ita iuris esse cen
seo.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR de materia præcedentis con
sil. De clausula scilicèt codicillari, & quòd
ex ea non inducatur fideicommissum in ca
su, de quo agitur probatur.

SVMMARIVM.

1 RELATIVI, quos, natura est, vt referat eos tan
tum, de quibus supra actum est.
2 Institutis filys, & nepotibus, filys non adeuntibus,
nepotes ex vulgari admittuntur.
3 Dispositio, quæ semel in filys locum habuit, non ex-
tenditur post ad nepotes, quàmuis cum filys vo-
catos.
4 Grauari non possunt, qui non sunt honorati.
5 Reciproca substitutio non potest complecti patrem,
& filium institutos in gradu inæquali, & quan
do absurdum sequeretur.
6 Fideicommissum vt inductum non censeatur con-
sideratur si inæqualitas surgere possit, inter eos,
quos testator æqualiter amauit.
7 Clausula codicillaris non inducit fideicommissum,
vbi non adsunt verba tractum temporis haben
tia.
8 Soci.iun.Consil.89.in 3.declaratur.
Verba in stirpes, & non in capita, an inducant fi-
deicommissum.
9 Bero.quæst.104.reprehenditur.
10 Clausula codicillaris, an & quando inducat fidei-
commissum.
11 Mantic.de coniect.vlt.volunt.lib.5.tit.2.notatur.
12 Bart.sententia in l.1.de iure codicill.hodiè rece-
ptior est.

CONSILIVM LIX.



SI velimus hic tractare de sub
stitutione fideicommissaria
quo ad nepotes, qui vidẽtur
vocari illis verbis, in stirpes
& non in capita, quæ posita
sũt in substitutione recipro
ca: necesse est, vt & eos institutos esse dicam⁹:
1 ob relatiuum, quos, † cuius natura est, vt
referat eos tantum de quibus supra actum
est l.omnes.de iust.& iu.l.1.C.de sum.trin.cũ
simm. Quos inuicem substituit in stirpes, &
non in capita, idest quos filios, & nepotes.
Nepotes autem esse comprehensos fatentur
aduersarij, agunt enim filij D.Alphonsi, qui
fuit prior institutus, vna cũ eorum patruis,
ex testamento. Videndum itaque est si fa-
teamur nepotes vocari in reciproca, quomo
do hæc institutio filiorum, & nepotum intel-
4 ligatur. Et certum est nepotes † vocari patri
bus ex vulgari substitutione, namq; cum si
vocati sint, nomine filiorum vocentur: dispo
3 sitio, † quæ semel in filijs locum habuit, non
extenditur post ad nepotes Bart. l. libero-
rum. de verb. sign. Imol. & alij. l. Gallus.§.
instituens.de lib.& post.Alexan.consil.37.in
6.Soc.d.l.Gallus.§.quidam.num.4.Cur.iun.
consil.22.nu.12.quod saltem verum est, vbi
nepotes nondum sunt nati. Alexa.consi.13.
in 4.Corn.consil.23.in pri. Deci.consil.245.
Alexan.d.§.quidam.num.42.& dixi in prio-
ribus allegationibus.est itaq; quo ad patrẽ,
& eius filios vulgaris, cõcepta in substitutio-
ne facta D.Io.Ziliolo: filij enim vocantur tã-
tum si pater non adeat, & optimè conueniũt
secundum hanc interpretationem verba il-
la, in stirpes, & nõ in capita: quia si pater pre
mortuus sit D.Io. vel aliàs non adiuerit, eius
filij cum patruis succederent in stirpes, nec
huiusmodi verba, in stirpes, & nõ in capita,
erunt ociosa. Et si testamentum habet hunc
sensum, nemo dicet quòd testator voluerit
hac reciproca substitutione fideicommissa-
riam contineri: nam absurdum eueniret ma
ximum, si quidem si omnes tres filij successis
sent D.Ioanni, & vnus postea mortuus esset
nepotibus relictis, alij duo filij successissent
fratri ijs exclusis: quia cum versemur in ex-
traneis non subintelligitur conditio. l.cum
auus.de cond.& demons. atqui non est verisi
mile testatorẽ voluisse, vt pars hereditatis,
quæ iam adquisita erat patri, auferatur eius
filijs, & patruis accedat, ergò. Si enim voca
uit hos nepotes non adeunte eorum patre,
& eos ęqualiter tunc dilexit cum filijs, nulla
ratio subest, ob quam eos excludat post adi
tionem patris. Humaniusque est hic ex re
ciproca non inducere fideicommissum, ne fi
lij a parentis hereditate arceantur. Et hanc
interpretationem adprobarunt hi nobiles:
quandoquidem mortuo Domino Alphonso
cum liberis, ij benignè ꝑmiserunt, vt portio
hereditatis hui⁹ testatoris, quę ei obuenerat
esset apud filios illius, nec eam ex fideicõmis
so vindicatunt. Nec dicatur hos nepotes ip-
si patri substitutos ex reciproca; quia id fal-
sum est, sunt enim vocati patre non adeũte,
& quo ad eos substitutio reciproca hoc tan-
tum casu habere potest locum, non etiam si
4 pater adiuerit: quia cum non sint honorati,
vbi pater adeat, nec grauari possunt. Rui. in
terminis.consil.114.in 2.Ber.consi.66.nu.9.
in 2.

in 2. quod summã rationem habet, quia cũ pater & filius sint instituti in gradu inæqua-
5 li, substitutio† reciproca eos non potest complecti. vt per Soc. iun. consil. 100. num. 42. in 3. qui id dicit impossibile: namque etsi eos complecteretur, tamen alij quoq; patrui succederent eorum patri, cum reciprocæ substitutionis verba eos comprehendant. Idemq; esset si nepotes in eodem gradu cum patre instituto admitteremus, quoniam pater & ei⁹ filij essēt quidem substituti alijs, & alij ipsis, non tamen pater & filij inuicem: vt per Soc. consil. 115. in pri. & consil. 104. num. 2. versi. capio. i 3. & in his terminis, id est certissimũ, quia illa verba, in stirpes, & non in capita, q. bus vocantur nepotes, non conueniunt quo ad patres suos, quibus in capita succedunt, sed quo ad patruos, Quòd & si eos cum alijs substitutos pariter admitterem⁹, quod à verbis est alienum, adhuc soli non succederent patri, sed cum patruis, ob reciprocam substitutionem, quę omnes ęquè respicit, quod & ipsum esset absurdum, vt hereditas semel adquisita nepotibus, deferretur patruis, dũ adhuc aliqui ex ijs superessent. Quare cum ęqualiter filios testator dilexerit, & nepotes etiam vocauerit, patribus nõ succedentib⁹: impium est, & menti eius valde repugnat, vt fideicommissum inducatur, ex quo maxima
6 inæqualitas† surgere possit inter eos, quos ęqualiter amauit. & in hanc rem possent multa transferri pertinentia ad æqualitatem cõstituendam, quæ prætermitto. Et hęc sola ratio euincit ex clausula codicillari non posse fideicommissum insurgere, cum sit tale, vt si testator fuisset interrogat⁹ nemo ausus sit adfirmare illud scripturum fuisse. Et certè nulla potest adferri iudicio meo congrua responsio.

Secundo multum adiuuat hanc sententiam, quòd in substitutione reciproca nullũ est verbum tractum temporis significans: nã ea verba, In stirpes, & non in capita, tantum operantur, vt si patres non adiuerint, filij eorum ex vulgari succedant, vt dixi, non autẽ, vt fideicommissum inducant. si enim soli filij superessent tempore euenientis casus, certè illis non possent cõuenire verba huiusmodi, & sic nihil esset, ex quo tractus temporis insurgeret, si id ita est, consequitur, vt clausu
7 la codicillaris non † possit fideicommissum inducere, quod non potest fieri nisi aliqua verba subsint, quæ tractum habeant temporis. l. in testamento. C. de mil. test. cum simm. Allegabatur ex aduerso decis. Soc. iun. cons.
8 89. † i 3. quasi cõsuluisset ex his verbis, in stirpes, & non in capita, fideicommissum induci: sed respõdi & verè, in eius casu addita verba in infinitum, quæ ille pendit num. 14. & num. 17. Sed & Soc. pessimè respondit: tum quia ex dictione, ipsos, quæ est personalis. Nat. consi. 163. num. 3. substitutio satis restricta erat ad filios nominatim vocatos: tũ quia cum alij descendentes non essent honorati, non poterant in substitutione grauari. l. ab eo. C. de fidei. & nostri varijs in locis. & idem Soc. vt puto coactus ab ipsa veritate, subdit num. 20. & si quis velit non esse locum fideicommisso, quia de Carolo etiam Malatesta non fit mentio in testamento. videbat. n. se nimis audacter pro fideicõmisso arguisse, & vt pęnitens aliam adgreditur viam. Addeba
9 tur Bero. † quæst. 104. at is nimis ineptè ex alijs verbis conijcit fideicommissum subesse, nam testator ille dixerat in capita, & non in stirpes, quę verba excludunt fideicõmissum, cum ad filios solos restringantur. Sed & in eo casu erat clausula vulg. pup. & per fideicõmissum, & ideò nil cum nostro commune habet. Confugiebatur tandem ad clausulam
10 † codicillarem, quam tanti esse momenti putãt, vt & fideicommissum, & mortis tempus sola induceret. Atqui vt respondebam nemi nem puto esse, qui hoc dicat. Namque si testator in ipsamet substitutione dixisset, quos inuicem substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, adhuc fideicommissũ esset inutile, quicquid dixerit Alexan. consi. 208. in 6. quem nominatim reprehẽdit Rui. consil. 7. in 3. qui etiam consil. 131. d. lib. idẽ reperit, & alibi: estque ex mẽte omnium, qui dicunt in reciproca substitutione ideò non cõtineri fideicommissum, quia inutile esset, etiam si exprimeretur. Aret. l. si plures. nu. 6. de vulg. Dec. l. in testamento. nu. 5. C. de mil. test. & multi possent citari. Non video, quòd clausula codicillaris maiorem habeat vim, quam ipsa verba ore testatoris expressa, nec vllus est qui id dicere audeat. & in terminis, quòd clausula codicillaris nõ inducat fideicommissum inter institutos ęqualiter, sine tẽporis adiectione: est deci. Bar. recepta in l. ab omnibus. §. 1. in fi. de leg. 1. & in extraneis, id nullum habet dubium, licèt inter descendẽtes, inter quos subintelligitur conditio. d. l. cum auus. aliud dici posset. vt per Bero. consil. 94. num. 9. in 2. & in hoc casu fortasse Alexan. d. consi. 208. defendi poterit, quem sic nominatim declarat Soc. iun. consil. 100. nu. 45. in 5. Et in nostris terminis nullus est, qui contradicat. Recenseamus Docto. qui ex aduerso citant, & alios etiam, & id ità esse apparebit. Soc. omnium primus cons. 6. in 3. ob clausulam codicillarem extẽdit reciprocã, cui pupillaris coniuncta sit, ad fideicommissariam: at vbi sola vulgaris insit contra potius

tius sentire videtur: adfinitas est inter pupillarem. & fideicommissariam: vulgaris autē ei aduersatur, & sunt qui vtantur hac cōcordia, vt docui in prioribus allegationib⁹. Omnes ergò, qui citanr Soc. d. consil. 6. vel Fulg. & Cor. l. si frater. C. de fideicom. quorum auctoritate is adducitur, aut sic debent intelligi, aut si in alijs terminis responderunt, sinè auctoritate loquuntur. Fateor, quòd Galia. omnium primus. l. centurio. num. 300. de vulga. cōcepit formulam hāc, Titium instituo, Gaiū ei substituo. & existimauir verbo, substituo, vulgarem, & fideicommissariā inesse. & citat Fulg. & Corne. vbi supra, qui, vt dixi non agunt de hoc casu. at demus veram esse Gallia. sententiam, sanè illic non est fideicō missum reciprocum, & ideò potest intelligi Titius grauatus restituere Gaio, cum primū adiuerit. Alc. l. verb. de vulgari. tractat de cō pendiosa, & nu. 35. in testamento inter liberos non vult clausulam codicillarem conceptam vt supra, inducere fideicommissum. & d. §. quidam nu. 18. ait verbum, substituo, inflecti addito tempore, vel clausula codicillari, at non dicit ex clausula hac mortem sub- intelligi, & cōcipit substitutionem vulgarē, vt Gallia. non reciprocam. & Rub. ibi. n. 21. & ipse agit de formula eadem, Titium instituo, Gaium ei substituo, & sequitur Galia. ex auctoritate Soc. Fulg. & Corn. verum mortē non addit. Neuiz. consil. 53. proponit talem substitutionem, & si Hieronymus moriatur sinè filijs, ei substituo Frācīscum, & latè disputat, an valeat huiusmodi substitutio, qua si verbum, substituo, sit directum: dicitq; rē dubiam, & se suasisse partibus, vt concordarent. quæstio eius est, an verbum, substituo, inflectatur ob codicillarem clausulam, & tamen nominatim erat facta mortis mētio, & vt hinc appareat Doct. dubitare, etiā si mortis mentio facta esset: nam consilium Neuiz. totum huc pertinet. Gra. respon. 8. in 2. consuluit quidem in reciproca, sed inter filios, & citat Raph. & Corn. d. l. si frater. & Soc. d. cō- sil. 6. & ideò debet intelligi, quando pupillaris vulgari erat coniuncta, aut inerat saltem conditio. d. l. cum auus. si sinè liberis, quæ habet tractum temporis, & sic reciproca continet compendiosam, sed & in casu eius prohibita erat alienatio, vt num. 5. & additum, vt post mortem filiorum tota hereditas peruenirer ad alios, vt num. 20. quæ sunt potissimè rationes. Gra. & illc tandem in fine responsi fatetur propter has cōiecturas reciprocę inesse fideicommissariam: quare nihil ad rē nostram. Soc. iun. consil. 166. in 2. & ipse de reciproca inter filios, & citat eosdem, quos Gra. & nominatim perpendit cōditionem. d. l. cū auus. quarè licèt communem dicat opinionē, vt in suo casu clausula codicillaris includat fideicommissum, nihil ad nos. Paris. cōs. 41. in 2. allegari non debuit: quia coniuncta erat reciproca cōpendiosæ, & ex multis verbis fideicommissum inductum esse probat, & substitutio facta erat in codicillis, vt num. 52. quo casu nūquàm iure directo valere potuit, & ideò locus est. l. Scæuolæ. ad S. C. Trebell. & num. 53. citat Soc. d. consil. 6. Fulg. & Cor. d. l. si frater. Cur. iun. consi. 139. tenet potius cum Dec. in fi. consil. & dictū erat in suo casu, vnus alteri succedat, & multa concurrebant, vt per eum. Sed & in simili casu contra respondit Ruin. consi. 159. num. 13. & nu. 23. in secundo. Cra. in consi. 22. proponit huiusmodi substitutionem, instituit Beatricem, & ei substituit suos, & concludit talem substitutionem esse illi similem, qua familiam substituimus, in qua vnus cēsetur esse grauatus alteri restituere, secundum eum: & dicit Crau. inflecti ex clausula codicillari hanc substitutionem, quæ poterat esse directa: nihil ergò de reciproca, tantum de fideicommisso relicto familię, quod habet tractum temporis, secundum eum, vt num. 6. qui licèt reprobetur ab Addente ad Dec. consi. 205. & alibi, & à Menoch. consil. 85. num. 97. & à se ipso cons. 131. num. 4. vbi vult, quod verba tractum tē poris denotantia sint in secunda substitutione: tamē non multum nunc moror. & ex Doct. Rui. qui optimè distinguit in d. §. quidā. nu. 52. & seqq. satis constat Cra. decipi. Por. consil. 122. de compendiosa tractat, vt & Bello. consil. 58. & Burs. consi. 71. num. 11. Rip. in l. Lucius. nu. 44. citat Fulg. & Corn. d. l. si frater. & ideò intelligendus est, secūdum eos, & quod agat de casu, in quo sit cōiuncta pupillaris vulgari, probatur manifestè, dum citat Imol. in seq. limitatione, num. 46. qui dum dicit clausula vulg. pup. & per fideicommissum comprehendi fideicommissum: loquitur quando pupillaris est coniuncta vulg. vt per eum ibi. num. 12. & idem sentit Alex. nu. 19. & in terminis Soc. d. consil. 6. postquam multis probauit pupillarem cōuerti in fideicommissariam ob clausulam codicillarem, si non valet, vel non valebit. nume. 8. proponit hanc difficultatem, quòd statim adueniente pubertate fideicommissaria locū habere incipiat, & fideicommissum non differatur in in tempus mortis, & respondet ob conditionem subintellectā ex d. l. cum auus. eam cessare. Secūdùm Soc. ergò huius sententiæ auctorem, ita demum codicillaris clausula inflectit directam substitutionē, si tempus mortis lex ipsa supplear.

Præterea Rip. concipit clausulam codicillarem

larem in forma ampliori si omnia,& singula contenta in testamento non valent, nec valebunt,&c.& vult quod verbum,valebit, importet tractum tēporis ex Fulg.d.l. si frater. quod tamē nō est ex mente Fulg.qui intelligitur, quando substitutio reciproca est confirmata verbo,fideicommissi,vt quia dictum quod valeat in vim fideicommissi, & Corn. sic eum declarat.Sed & Rip.non dicit,quòd verbum,valebit,inducat mortis cōditionē, sed tm̄, quòd habet tractum in futurum, & est sensus, quòd si vulgaris extinguatur per aditionem,substitutio valebit, vt fideicommissum; scilicèt si fideicommisso locus esse possit, vt quia inæqualiter sint substituti fideicommissarij. vt ex Aret.& alijs retuli supra, neque enim, vt dicebam,clausula codicillaris potest operari plusquam si fideicommissum expressim īductū esset,quo casu mortis conditio non subintelligitur,vt supra retuli,& Rip.loqueretur contra Soc. consil. 6. qui vt auctor fuit huius sententiæ, ita etiam declarauit quomodo procedat.Cagn. l.precibus.num. 198.C.de impub.& al.sub. citat distinctionem Rip.in l.Lucius.& ideò intelligendus est,secundùm eum.Pancirolus.cons. 168.& ipse agit de liberis,& vtitur auctoritate.Fulg.Corn.& aliorum. & multa vigebant in eo casu,& num.6. defendit conditionem, si sine liberis decesserit,subintelligi in sua reciproca: apertè sentiens clausulam codicillarem nihil profuturam fuisse, sinè hac conditione.Manti.lib.5.tit.2.num.12. de conie. vlt. volu. tandem confugit ad auctoritatem Fulg.& Cor.& Soc.d. consil.6.& concludit ex sententia Soc. substitutionem habere locum post mortem filij sine liberis decedētis, & sic reciprocam ponit,cui insit compendiosa,& citat etiam Soc.consil.94.num. 2. in 4. qui de cōpēdiosa expressim agit.& lib. 7. tit. 4.ex eorundem auctoritate tenet cōtra Dec.
11 vnum tātum ex capite † suo dicit d.tit.2.nu. 4.quod est valdè absonum, vulgarem in codicillis trahi ad fideicommissariam, cum directo valere non possit, vt in pupillari respōsum est.d.l.Scęuola.atqui si his verbis concipitur vulgaris, si heres non erit: quomodo vult Mantica, vt inducat fideicommissum? planè vulgaris, sic īterpretabitur vt heredes ab intestato restituāt hereditatem instituto: etsi ipse nollit,aut nō possit eā accipe, substituto vulgariter:nō aūt,ꝙ si institutus fideicōmisū adeptus sit, illud consequat̄ substitut⁹ tātū.Quod in hereditate ipsa operatura erat substitutio vulg.operabitur in fideicommisso,nam & in fideicommissis est locus substitutioni vulgari.l.vt heredibus.de leg.2.Soc. iun.consi.122.num.36.in 3.cum alijs passim relatis,sed missum Manticam faciamus.Satis iam docuimus nullum esse Doctorē, qui in reciproca,cui nō sit adiectus tractus tēporis,aut in qua ex ui legis nō subintelligatur, dicat propter clausulam codicillarem contineri fideicōmissum, neq; id mirum est: quia huiusmodi clausula potest inflectere directas dispositiones, at non addere nouas qualitates;satis sit, quod reciproca, quæ directa est,inflectatur,addita clausula,quando.s.materia est disposita,vt quia in paribus partib⁹ instituti inuicem substituti sūt,vel quia subintelligitur conditio.ex d.l.cū auus.vel quia expressa est à testatore. Verum quòd,his deficientibus,hęc clausula,& inflectat verba,& eis spiritum vitæ insufflet non reperio, qui scribat,& ideò verissima sunt,quę dixi prius.

Tertium est fundamentum,quòd clausula codicillaris non operetur, quando effect⁹ ita sunt abstrusi, vt testator eos ex sono verborū non facile intelligat. Soc. cōs.93.n.27. in quarto.Rip.d.l.cent. num. 84.Ceph.alios citās cōs.210.atqui nemo non videt abstrusissimum esse hūc effectum,de quo agitur,quando nos, qui quotidie in libris legum euoluēdis laboramus, vix scirè possumus, quid sit constituēdum,& coniectura est apud me certiss.vt cum testator illis verbis,quos inuicem substituit, nullam fecerit mentionem fideicommissi,nec inserta sit clausula illa, vulga. pup.& per fideicommissum, vt moris est notariorū, noluerit etiam fideicommittere. & clausula codicillaris addita post à notario, ex vsu quodam,non debet inuertere dispositionem testantis, & paruifacerem in re tanta hanc clausulam,quæ est potius adscribenda stylo notarij,quàm testatoris dispositioni:
12 ex sententia.Bar.† l. 1.de iur.cod. quæ hodiè fortè receptior est, sunt enim pleriq; ex recētioribus, qui eum sequuntur. Coniecturę consideratæ ex aduerso nullius sunt momenti.Namq́ue hic nulla ratio agnationis habita est,cum substitutio non egrediatur nepotes,& quia vbi semel patres successerint, illi sunt exclusi,& bona à patribus alienari possunt,tantum pręlati masculi fœminis in substitutione.

Altera, quòd cum priores substitutiones sint fideicommissariæ,idem quoq; de hac nostra dicendum sit,inanis est,quia illę habent verba clara,at hæc ita concepta est, vt fideicommissaria esse non possit, vt dictum est.

Vltima, quòd si grauauit valdè dilectos, multo magis,& minus dilectos.l.publius.de cond.& demonst.non est apta ad inducendū fideicommissum.l.Lucius.iunc.gl.de heredi. inst.cum simm. Et si ex his coniecturis liceret extendi fideicommissa, nullum esset

testa-

testamentum fine fideicommisso,& ideò verius est,vt verba ipsius substitutionis attendi debeant iuxta regulam eam, casus omissus habet pro omisso. & vbi substitutio nō loquitur,nec nos. In cæteris me refero ad ea,quæ scripsi ante. Interim tamen non possum non deplorare infęlicia, hæc tempora,quibus in dies noui eduntur libri. Soc. in dicto consil. 6. tentauit primus extendere pupillarem,ex clausula codicilari ad fideicommissariam:fuerē,qui eum acriter reprehenderint, vt per Angulf.conf.38.& conf.72.ad vlt.volun.Galia. hoc porrexit ad illam substitutionem,Gaium instituo,& ei substituo Seium, & sunt qui eius sententiam probarint:Manti. solam vulgarem inflectit: ita omnia sunt in incerto. Sed hæc hactenus.

ARGVMENTVM.

Legatvm dotis filiæ,cū nubet,vti cōditionale,non transmitti,stante statuto Cesenæ, Substitutionem pupillarem in re particulari redigi ad vniuersum patrimonium. Et Pupillum alteri pupillo substitutum,quàm uis prædecedat transmittere suam pupillarem substitutionem ad heredem suum, in casu de quo agitur dilucidè ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Legatvm dotis factū filiæ cum nubet, dicitur conditionale, potius quàm in diem, nec transmittitur, stante statuto excludente expresse à legitima, num. 3.*

2 *Castr. distinctio in l. Titio centum, §. Titio, de Condit. & demonst. ab aliquibus probata.*

3 *Filia ab intestato exclusa à statuto, non potest petere legitimam ex Testamento.*

4 *Bero. Cons. 155. lib. 2. reprehenditur.*

5 *Alex. Cons. 55. in 2. declaratur.*

6 *Legatum, quando illi adiecta est dies, potius executioni, quàm substantiæ, dicitur in diē, & trāsmittitur, quod non procedit quando dies est incerta, vt in legato facto cum nubat, num. 7.*

7 *Intellectus ad l. ex his, C. quam dies leg. ced. Substitutio compendiosa pupillaris an, & quando Trahatur ad vniuersa bona pupilli.*

8 *Filia à statuto exclusa, & in testamento praterita, pupillariter potest substitui.*

9 *Heres pupilli à patre instituti, & alteri pupillo substituti, quamuis præmortui ante alterum institutum, succedit etiam in d. pupillari, & per totum Cons. præcipuè, num. 18.*

10 *Tex. difficilis, in l. qui patri. de acquir. hered. & in l. quidam elogio. C. de iur. delib. dilucidantur.*

11 *Heres aut totam voluntatem Testatoris probare debet, aut totam improbare.*

12 *Substitutus pupillo, an, & quando pupilli hereditatem adire possit, & paternam repudiare, vel è contra, distinguendo pulchre declaratur, & num. seqq.*

13 *Rom. in l. qui patri, de acquir. hered. damnatur.*

14 *Substituere superstitem, vel si extabit, aut superstes erit, paria sunt.*

Verba si extabunt, aliquando non interpretatur, idest si superuiuent; Sed si masculi erunt, vt si fuerit dictum substituo masculos, si extabūt sin autem fœminas.

15 *Dictio (sin autem) aduersatur præcedentibus.*

16 *Bal. doctrina in l. quidam, C. de iur. deliberandi impugnatur.*

17 *Verbo, quisquis, à Testatore prolato comprehēditur heres scriptus, non heres heredis.*

18 *Conditio, si extabit vel si vixerit, in substitutione dicitur Tacitè inesse, & expressa non debet aliquid operari.*

19 *Pupilli hereditas coniuncta paterna, transit ad quemcunque heredem, ad quem paterna peruenit.*

20 *Conditio adiecta in persona Instituti; an, & quādo satis sit, quod impleatur in persona substituti.*

CONSILIVM LX.



Proposita species tres habet difficultates,quas singulas, vt potero breuius,explicabo.

Prima est, an octingenta relicta Leonidę,in diem,vel sub conditione, relicta sint.

Altera, an substitutio pupillaris ad rem, particularem redigatur, an ad vniuersum patrimonium Leonidæ porrigi debeat.

Tertia,an posthumus ei substitut*,qui ante illam decessit, substitutionem ad heredē suum transmiserit, quæ & obscura est, &,vt nostri dicunt ex summis apicibus iuris declaranda.

1 Arbitror relictum esse conditionale † potius quàm in diem. Et hoc non habet dubium,si cui placeat sequi distinctionem Castren.in l.Titio centum.§. Titio. de cond. & demon.vt si statutum mandet dotari fœminas,vt mandat Statutum Cæsenæ, in secunda parte, huiusmodi relicta,cum nubet, non transmittantur, quasi conditionalia, quia hæ

hæ fœminæ dicuntur etiam exclusæ à legitima, vt per eum. Et idem sępè alibi repetijt Castren. in l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test. cons. 275. cons. 323. in fi. in pri. consil. 6. consil. 9. consil. 16. consil. 67. consil. 96. in 2. & consil. 25. in 3. quod est in ant. 233. & cũ plerique alij secuti sunt. Alexan. cons. 13. in 3. cons. 179. nu. 10. in 5. cons. 36. in 7. Corn. cons. 162. in 2. cons. 40. num. 13. & 14. in 3. cõsil. 32. in 4. Soc. cons. 288. num. 27. in 2. consi. 75. num. 8. & num. 11. in 3. cons. 127. num. 6. in 4. Rui. cons. 27. num. 20. 21. consil. 152. in 5. Capr. qui tamen Castren. non meminit. cons. 72. Bru. art. 11. q. 2. num. 28. quòd stant. masc. Dec. consil. 106. & l. si pater. C. de inst. & sub. Paris. cons. 25. cons. 54. in 2. cons. 110. in 3. Aemil. cons. 2. num. 18. Vasq. auth. nouissimà. num. 239. C. de inoff. test. Ceph. cõs. 56. num. 30. Anchar. Reg. quæst. 51. nu. 11. Crau. qui alios citat, cons. 778. num. 4. Menoch. cõsil. 82. & possem alios congerere, sed non est opus. Nec mirum id est, quia cum hæ præteriri possint impune, vt tradd. omnes in l. Gallus. §. & quid si. de lib. & post. vbi Bal. nu. 2. Castren. num. 7. Aret. num. 2. Alexan. num. 16. Ias. num. 58. Rui. num. 151. cum alijs multis, qui à recentioribus passim citantur: de huiusmodi relicto non secus iudicãdum videt, quàm si essent penitus extraneæ; quare cum pendente conditione moriuntur, nil transmittunt, secundum Castren. d. consil. 323. in fi. & d. cons. 6. vbi ait hanc filiam non posse testari de dote, & per Alexan. d. consil. 36. Nec obstat, si quis dicat Statutum in prima parte excludere fœminam, si dotata sit, quæ est altera pars distinctionis Castren. vt debeat tunc esse dotata tempore quo ab hereditate excluditur, quo casu transmittitur dos, vt per eum d. §. Titio, Nam respondeo, quòd contrarium hic verius est: Siquidem dotata quidem est à testatore, sed si nubet; quod ei licuit propter alteram partem statuti, qua mandatur, vt dotari debeat. Tractat Castren. de statuto solo, quod exigit simpliciter, vt fœmina sit dotata; quodque non habet alterum membrum, quo mandetur, vt debeat dotari, quale est nostrum. Etenim hoc casu Testator potest se conformare statuto, & in tempus nuptiarum relinquere dotem, sicut statutum ipsum vult quantitatem eius declarari, cum fœmina erit nubilis; vt possit postea nuptui tradi. Si itaque testator idem præstat, quod statutum, non debet ei obesse, quòd sit testatus, l. posthumus. de inoff. test. Bald. d. §. & quid si. num. 2. Rui. num. 185. & alibi sępè Doct. Sicut fœmina, si nullum subsit testamentum, non habet dotem nisi nubat: sic etiam facto testamẽto, eodem iure vti debet, & quantitas expressa testamẽto cedit loco declarationis faciendæ ab intestato per consanguineos. Estque hæc veri-
2 tas, quia receptissimum est, † vt fœminæ ab intestato exclusæ nullam possint prætendere legitimam ex testamento, vt fusè trad. Tiraq. de iu. primig. quęst. 53. num. 22. & quæst. 56. vt taceam alios recentiores. Interpretamur itaque testamentum ex statuto ipso, & testatoris dispositionem, ex illo moderamur. Sed quia alias consulendo non sum secutus prædictam Castr. decis. dico, quòd in præsenti specie adhuc res est certissima, quia in hoc statuto fœmina exclusa est à legitima, & ab omni successione vniuersali, nec vllum potest habere regressum ad bona masculorum, vt in ipso statuto, sola dote contenta esse debet, nec potest conqueri, quòd ei conditio nuptiarum adijciatur, cùm dos sinè matrimonio esse non possit. l. 3. de iu. do. l. vlt. C. de don. ante nup. cũ vulg. & quandò statutũ vtitur verbis amplis, quibus caueatur ne mulier aliquid contrà testamentum petat, vt hic sunt amplissima, certum est nõ posse tractari de transmissione relicti, secundùm Bar. in d. §. Titio, quem sic intelligunt Imol. ibi, Aret. cons. 43. ad fin. Alexan. cons. 55. num. 8. in 2. cons. 209. num. 20. in 6. Capr. consil. 88. Dec. d. cons. 106. Rui. cons. 60. num. 11. in 3.

3 Et idem est, si statutum à legitima † excludat, vt & in casu nostro. Gall. ad Alex. consil. 36. in 7. Io. Lud. Lamb. inter cons. ad vlti. volun. cons. 75. Si enim statutum tollit legitimam, cui dubium doti possę adijci conditionem, quæ ei naturalitèr inest, scilicèt, si nuptiæ sequantur? Etenim cùm relictum est, vt quid expediatur, deberi nõ potest, donec venerit tempus aptum expeditioni. l. nec semel. §. quòd si. l. pe. quan. di. leg. Castr. in his terminis d. cons. 323. in fin. Quod maximè hic recipiendum est, vbi Testator illis verbis, cum nupserit, addidit, & nuptui tradetur.

Non obstat, quòd dos sit relicta iure institutionis, quo casu videtur esse suspensa tantùm in diem. Anch. cons. 232. Bero. cõs. 155. num. 44. in secundo, vbi alios citat. Namque responsio facilis est; In consil. enim Anchar. dictum erat, dotauit, & instituit heredem, quæ verborum geminatio, Anchar. mouit, vt considerat etiam Soc. iun. consil. 134. num. 25. in pri. qui tamen loquitur secundũ ius commune, non secundùm statutum; Sed & in casu Anch. dicitur simpliciter, pro dote, hic autem legimus verba, cùm nubet, quæ desiderant nuptias ipsas. l. sancimus. C. de nup. & sentit Anch. quòd si dictum esset, instituit pro dote, nec additum, dotauit, aliter

esset

esset constituendum, Bero verò d. consi. 155.
4 † loquitur sine ratione, & auctoritate, nam Bart. quem is citat, in l. qui negationem. §. fi. de ad. tu. se remittit ad trad. ab eo in d. §. Titio, vbi filiam apertè excludit. Alex. conf. 13. in 3. refert simpliciter distinctionem Castr.
5 de qua supra in consil. † 55. num. 8. in 2. nihil agit de institutione, sed tantùm tenet in suo casu transmitti relictum, quia putat, 9 statutum illud suum non permitteret posse adijci à patre diem, aut conditionem doti, quod hic non est. Rursus Alex. ibi dum refert statuta, ponit verba illa, quæ sunt in statuto hoc nostro, mandat dotari, & tamen nũquam eorum vim expendit, nec meminit distinctionis Castren. quam alibi secutus est, vt seruiret causæ. Etenim cum statutum illud excluderet filiam ab intestato; iuxtà dictam distinctionem, à legitima quoq; exclusa erat, secundùm trad. superius, & ob id Alexan. nihil de illo statuto dixit.

Minus obstat, quòd dies videatur potius adiectum executioni, quàm substantiæ legati, dicitur enim, danda cum nubet, quo casu
6 in diem, non conditionale esse solet, † & ideò transmittitur. l. ex his. C. quan. d. leg. ce. Bal. in terminis, cons. 285. in 3. Soc. consil. 92. nu. 8. in pri. Crau. consil. 101. Couar. c. nos quidem. vers. 3. de testam. Menoch. d. consil. 60. num. 38. & nouiss. Decia. resp. 5. num. 4. in 3. vbi alios citat; Quia respondeo verius esse,
7 vt quando dies incertus † adijcitur executioni, sit conditio, non dies: sic in terminis nostris tradd. Ang. Alex. & Aquen. in l. Seius faturad S. C. Treb. Mant. de coniectu. vlt. vol. lib. 11. tit. 18. nu. 1. & est receptiss. sententia, vt dies penitus incertus, qualis est nuptiarũ, licèt addatur executioni, reddat legatũ conditionale. Bar. & alij in l. si sic. §. 2. de leg. 1. & l. quibus. §. quidam. de cond. & dem. Alexan. d. consil. 55. in prin. & latius d. cons. 36. in 7. vbi dixerat testator, quas dari voluit cũ nubet, & concludit esse conditionale, & Galli ibi testantur de communi.

Nec obstat d. l. ex his. quia, vt dicunt Doct. ibi, legitimæ ætatis tempus certum est; at nuptiarum dies incerta, vt etiam trad. Salic. ibi, & l. 1. §. sin autem aliquid. C. de cad. toll. post alios ante citatos. Dici etiam posset, quòd illa l. loquitur quandò dies incert⁹ adijcitur dispositioni purę iam perfectæ, & in alia oratione; at secus vbi īseritur ipsimet dispositioni puræ, vt hic vbi dictum est, lego decẽ danda cũ nupserit, nam verba illa: danda, pendent à verbo, lego, & verè in d. l. ex his. est clausula separata, & ità in terminis declarat ibi Bald. distinguens, an vna sit oratio, an duæ, vt per eum, pro qua distinctione adfero etiam Ang. consil. 392. & 393. vbi voluit, quòd si testator in vna oratione reliquerit tercenta, inde in altera addat, illa vel le præstari in auxilium nuptus, & amore dei, legatum non sit conditionale. Et Docto. præallegati, si volunt idem constitui in eadem oratione, loquuntur contrà communẽ, nec ex d. l. ex his, adiuuantur. Nec video, quid referat, an dicamus, lego decem cum nubet, vel decem danda cum nubet; & cum habeamus communem opin. quòd dies incerta adiecta executioni, qualis est nuptiarum, reddat legatum conditionale, parum curandum est, quòd aliqui consuluerint cõtrarium; quin & Soc. ipse d. consil. 92. vt cui taret hanc opin. communem, confugit ad eam rationem, quòd pater tenebatur instituere illam filiam, & ob id vult, quòd verba, cũ peruenerit ad nuptias, potius denotent quandam admonitionem, quàm conditionem; qui non est casus noster, in quo filia potest impunè præteriri, virtute statuti, & est penitus extranea. Et ex his prima quęstio sit expedita.

8 Succedit nunc altera, an substitutio † con pendiosa, de qua in testamento, trahatur ad vniuersa bona pupillæ, & sic etiam ad materna, eo quòd ei insit pupillaris. Et opinor dubio procul trahi, est tex. clar⁹ in cap. si pater. de testam. in 6. vbi testator filiam impuberem in re certa instituerat, & filium pariter impuberem in vniuersum, eosque inuicem, si sine liberis decederent, substituerat, & vtraque substitutio, tàm filij, quàm filię est vniuersalis, & ità ex eo Tex. concludunt Doct. passim, distinguentes, an verba relata sint ad personam, vt hic relata sunt, an ad rẽ, vt primo casu sit vniuersalis, altero particularis; & si non desint, qui & hoc casu putent eam esse vniuersalem, vt per Alexan. in l. cẽturio. num. 89. de vulg. post Imol. & ibi Rip. num. 95. & num. 153. Ceph. num. 717. qui alios citant, Soc. latè cons. 117. in 4. & tradit Sfor. Od. in trac. compend. par. 5. pag. 167. in 6. limit. ad quem me refero; & vbi posita sit clausula illa, vt in hoc testamento, vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum, dubitandum non est. Corn. consil. 35. num. 10. in 2. Rip. d. l. centurio. nu. 154. qui loquuntur, quandò etiam verba sunt relata ad rem certam, nam cum mens testatoris declaretur ex illis verbis, vulg. pup. & per fideicommiss. explicatio rei certę nihil facit, vt est tex. in l. coheredi. §. fin. de vulg. vbi expressim responsũ est, substitutionem pupillarem trahi ad vniuersitatem, etiam si quis sit substitutus ex re certa. ab institutione enim ad substitutionem arguit l. C. Et est consil. Soc. iu. 95. in pri. qui defen-

defendit, quòd ob ea tantùm verba, si in pupillari ætate, pupillaris, quæ inest compendiosæ, porrigatur ad omnia bona pupilli, vt per eum. Nec obest, si quis dicat filiam hic non esse institutam, si relictum pro dote, dicimus conditionale, & ideò nec ei substitui posse; quia respondeo Primò, quòd imò & hic instituta est in alimẽtis, vt in testamẽto.

Secundò, quòd nil refert, quò ad substitutionem pupillarem, quòd filia non sit instituta, quandoquidèm & exheredatæ substitui potest pupillariter. §. non solùm. inst. de pup. substitutione; Sic etiàm & si filia statu-
9 to exclusa sit, † & testamento præterita, eidẽ substituere potest pater, vt in terminis trad. Rip. & Alc. l. 2. de vulg. hic num. 52. ille 21. Quare etiam si filiam hanc præteritam esse fateremur, substitutio ipsa pupillaris non id eo minus traheretur ad vniuersum. Et id est indubitatum.

Subit tertia quæstio, pertinens ad transmissionem. Et opinor heredem filij, qui institutus erat à patre, & decessit ante neptẽ, succedere in hereditate pupillari, text. est, quem Doct. nostri dicunt singularem, in l.
10 qui patri, † de acquir. her. vbi habetur, quòd heres substituti pupillo, qui patris hereditatem adiuit, consequitur etiam pupillarem, & si substitutus sit præmortuus pupillo. Sed quando hæc l. difficilis est. & dura, vt nostri dicunt, Bald. consil. 9. in 2. Com. d. l. in fin. & huius questionis definitio tota pendet ex ea, operę precium me facturum puto, si eam declarauero.

Sunt duæ ll. in corpore iuris ciuilis solæ, ad hanc rem pertinentes, & hęc ipsa, & l. quidam elogio. C. de iu. delib. quam, vt similem citant Doct. Verùm si quis penitius inspexerit, fortasse aliud rectius opinabitur. Proponuntur duæ quæstiones in d. l. quidam; vtramq; dicit Iustin. apud veteres fuisse ambiguam, & gloriatur se omnem tollere dubitationem. Prima est, an si quis ex aliquot vncijs primo, mox ex alteris, inde ex alijs, fuerit heres institutus, possit vnam institutionem admittere, & alteram respuere; Altera, an si filius impubes, & extraneus instituti fuerint, & extraneus filius pupillariter substitutus, & pupillus, ac extraneus hereditatem adierint, illeque intrà pubertatem decesserit, hic eius hereditatem possit repudiare. In vtraque Iustin. constituit, aut totum admittendum esse, aut totum repudiãdum. Hæ duæ quæstiones, quas in difficili fuisse Iustin. ait, si Doct. declarationem sequimur, in aperto erant, & earum prima, ex ipsismet iuris regulis definita. Quis nescit neminem posse decedere partim testatum, partim intestatum? l. ius nostrum. de regul. iur. cur ergò Iustin. dicit veteres de hoc dubitasse? Innumera sunt loca Pandectarum, quibus hæc regula iuris recensetur; Et hoc soli militi permissum esse I. C. dicunt, & in l. 2. de acquir. hered. Vlp. idem ponit, quod Iustin. in d. l. quidam. si communem sequimur declarationem; imò verò, (quod magis est) & in Pandectis erat definita species multò dubitabilior, vt scilicet etiam si vna institutionum esse conditionalis, adhuc vnica aditio sufficeret, totamque deferret hereditatem heredi soli instituto, l. cùm heres. §. fin. & l. seq. eo. de acquir. hered. Bardus itaque Iustin. est, si, vt putant Doct. id fuisse in ambiguo refert, quod iuris erat exploratissimi; Pariter, si in l. qui patri, erat decisa altera quæstio, & quidem ex regula iuris, quia, qui heres est patri debet esse, & pupillo propter ius adcrescendi, quo duæ hæ hereditates coniunguntur, vt I. C. ait, quomodo Iustin. controuersiam hanc ex regula iuris decisam dicit fuisse ambiguam apud veteres? Ego itaque aliter rem declaro, quod eo facio libentius, quia declaratio hæc mea magis confirmat opin. multorum Doct. quos ego sequi volo, vt magis communem, & veriorem in proposita quæstione dissoluenda.

Dico ergo, quòd d. l. quidã. in prima quæstione non est accipienda generaliter, vt verba indicare videntur, sed restringenda ad eum casum, quo institutus haberet substitutum vulgarem in aliqua earum institutionum, vt scilicet Iustin. ibi vtramque substitutionem comprehendat, vulg. & pup. vt innuunt ea verba, similique modo, & vt illa ratio euincit, quòd alias ea fuisset indubitatiss. apud antiquos, contra id quod ipse Iustin. asserit. Et est subtilis quæstio. Etenim si quis ita instituat, ex quatuor vncijs Titius heres esto, item ex tribus, & ex alijs etiam quinq; heres esto, & si ex his quinque heres non erit Caius ex eisdem heres esto: videbatur permittendum esse heredi, vt vncias quinque omitteret, quæ cum substituto deferrentur, si is adibat testatus decedebat testator, nec iuris regula vitiabatur. Contra tamen Iustinian. constituit ea ratio-
11 ne, quòd heres † aut totam voluntatem testatoris probare, aut totam debet improbare. l. si patroni. §. qui fideicommissum. ver. quod ergo. ad Treb. & l. quæsitum. de acquir. hered. vbi Aret. Ruin. l. si filius. num. secundo. de vulg. qui citat. Tex. qui optimè probat in l. ita tamen. §. qui suspectã. ad S.C. Treb. & hoc significat Iustin. in fi. dũ

ait,vt vel omnia admittantur, vel omnia re pudientur. Est ergo alia ratio l. quidam. alia.l.qui patri.

Sed & casus hic primus est definitus in Pand.in l.si solus. in prin.de adq.her.Verum vel alij I. C.dissentiebant, quorum responsa Tribon.non attexuit Pand.vel verba illa, q̃ respiciũt substitutionem, addita sunt à com pilatoribus, vt plerunque aliàs. Quidquid autem sit, certum est hunc casum esse in dissimili,quia datio substituti vulgaris efficere posse videbatur,vt instituto liceret repudiare eam hereditatis partem,in qua ei vulgari ter substituebatur, sicut & vulgaris substitutio multos alios habet effectus in iure nostro, vt faciat heredem de necessario voluntarium, vt extinguat suitatem,& similes d.l. si filius.de vulg.l.Iul.de adquir.her. & tradd. Bart.& alij.l.1.de vulg. in enarratione multorum effectuum huius substitutionis. Et nisi extarent d.l.si solus.& d. l. quidam. fortasse multi hoc admitterent,quasi voluntati testatoris congruum. Et hæc de prima quęstione.

Sic etiam, & alteram accipio in ea tantũ specie, quam ponit Iustin. in qua nullam aliam habet in iure d.l. quidam. l. similem.

12 Varijs in locis tractatum est,an substitutus † pupillo adire possit hereditatem pupilli, & repudiare paternã, vel è cõuerso. Ego distinguam casus ad rem nostram pertinentes. Si pater vnum filium impub. exheredauit,& alterum sibi heredem instituit, impuberique substituit. heres institutus non potest repudiare paternam, & adire pupillarem, quia impugnaret iudicium defuncti,quod non licet.indignus enim est, vt qui destituit supremas defuncti preces aliquid ex eius voluntate consequatur.l.si patroni. §. qui fideicommissum.ad S.C.Treb.aliud verò,si habeat alterum coheredem; licebit enim ei hoc casu repudiare paternam,& retinere pupillarem, quia cum testator hic habeat heredem, ipsius testamentũ non dicitur repudiatione alterius impugnari:hic est Tex.in l.quæsitum, de adquir.her.quem præter quòd Doct. omnes ibi de filio impubere exheredato accipiunt, ego ex multis in libro, quem contra Baldui. scripsi,probaui veram esse hanc Doctor. interpretationem,quę huc transferre nihil est opus. Quòd si pupillus,& ipse institutus sit,non potest ei substitutus hereditatem paternam repudiare, & pupillarem accipere, quia iunctæ cęperunt esse per aditionem. hic est Tex.in l.sed si plures. §. filio imp. ver. idemque de vulg. qui sic conciliatur cum d. l.quæsitum. alioqui hæc antinomia esset implacabilis.

Duo itaque sunt hi casus, in quibus substitut⁹ incipit à repudiatione paternæ, & cõcluditur, quòd si est exheredatus filius non potest respuere pupillarem, nisi habeat coheredẽ, ex cuius aditione tab. pupillares confirmentur d.l.quæsitum. sin autem filius, & ipse est institutus,& adiuit,non potest eidem substitutus, & coheres repudiare hereditatem pupillarem, etsi paternã repudiauerit.

Est & tertius in d.§.filiorum. quando scilicet filius impubes est ex asse institutus, & ei substitutus quis est, quo non est permissa hereditatis vnius adquisitio, alterius repudiatio,vt ibi.

Quartus est quando filius vnus impubes, alter pubes fuerunt instituti, & pubes patri fratrique heres necessarius extitit ipso iure nam pater,quem heredem sibi necessariũ, eum, & filio suo facit d.l.sed si plures.§.quos possum. de vulg.& si velit filius,qui heres extitit recusare paternam hereditatem, impetrareque separationem bonorum paternorum,& pupillarium, vt legata debeantur ex secundis tab.tantum, nec fiat contributio bonorum, & paternorum,hoc ei permittendum est;hic est Tex.in d.l.si filius. de vulga. quem Doct. varijs modis interpretantur, multa dementes, multa addentes. Et sic contributio bonorum,quæ aliàs fieri solet l. 1.§.quod vulgo.ad l.falc.ex æquitate prætoria euitatur, nec enim iustè faceret prætor, si,cum ea propositum sit liberos ab oneribus non sponte susceptis liberare, hunc filium à fraterna hereditate arceret. Præsertim cum remotis quoque secudis tab.ab intestato fratri successisset. Nec auersatur hic Tex.dicto.§.filio, quia ibi institutus erat extraneus,nec etiam d.l.quæsitum.& si Docto. in his duobus responsis conciliandis valdè laborent; quia negat ibi Vlp. licere filio repudiare hereditatem paternã ipso iure, hoc est,sine prætoris auxilio,at hic Papin. hoc ei cõcedit, implorata prius ęquitate prætoria, quæ est vera,ac pura horum locorum conciliatio: aliàs verò oporteret supponere datum hic coheredem extraneum, iux.distinctionẽ Mar.d.l.q̃sitũ.quæ fuit sententia Aret.in d.l.

Quintus est,quando extraneus fuit institutus solus,& pupillo exheredato substitut⁹, & patris hereditatem adiuit; nam pupillarẽ prætermittere non potest, hic est Tex. in d.l. qui patri.qui licet generaliter loquatur,& à Doct.intelligatur etiam in instituto,qui adierit, ipse tamen puto rectius esse, vt vel de exheredato accipiatur, vel de instituto, qui non adiuerit.

Et

Et vtor duabus rationibus: altera est, quòd adita hereditate ius adcrescẽdi extinguitur, & ideò Docto. territi hac difficultate dicunt hoc ius adcrescendi esse irregulare, & quod in toto iur. ci. corpore alibi non reperiatur. Altera est efficacissima, cuius etiã suprà memini, quod Iustin. in d. l. quidam. definit hũc casum, quando pupillus est institutus ex parte, & substitutus ex parte: & vterque adijt, & dicit quæstionem huiusmodi apud veteres fuisse in difficili. Si. n. in l. qui patri. definita esset, & quidem ex regula iuris, vt dictũ est, quomodo Iustin. tantam nob. difficultatem ingereret? Casus ergò à Iustiniano tractatus, qui erit sextus, nil habet cõmune cum l. qui patri. in qua agitur de iure adcrescendi vero, & proprio, non irregulari, vt quidam dixerunt. sed particularem habet rationem, ne qui probauit iudicium patris, idem improbet. l. qui patri. procedit secundùm terminos iuris, nec tam rigida est, vt Com. ibi ait, nec ex iuris apicibus, vt Bald. d. consil. 9. ait, pendet. Quod, vt intelligamus, sciendũ est, quòd ille, qui pupillo substitutus est, si intra pubertatem decesserit, dicitur sub conditione substitutus, & si pupillus est exheredatus, & decedit intra pubertatem, pupilli hereditas adcrescit ei, qui adiuit hereditatẽ paternam: quia cum lex has duas hereditates pro vna habeat, eo quòd ex vno testamẽto descendunt, vt per Imol. d. l. qui patri. nu. 4. & Castren. num. 4. Rom. nu. 7. alteram habere, alteram repudiare non licèt: perindequè est, ac si hereditas pupilli sit pars hereditatis paternæ, vt per Imol. vbi supra, & ideo iure adcrescendi adquiritur substituto, sicut si pars hereditatis paternæ, sub conditione, ei relicta esset, vt Comens. ait d. l. qui patri. in prin. estque id ex sententia Bar. in l. fin. nu. 7. de adquir. hered. qui easdem reg. constituit in materia iuris adcrescendi in sola hereditate patris, & in eademet pupillari, vt per eũ quem cett. seqq. & dicam post. estque id verum, ac proprium ius adcrescendi, quia nunquàm hereditas pupilli adita fuit. Idem est si fuerit pupillus institutus, sed non adiuerit hereditatem patris, eo enim mortuo intra pubertatem adcrescit substituto, & coheredi eius hereditas, vt quidem pupilli, sed etiam, vt pars hereditatis paternæ. Etenim cum substitutio pupillaris non ex lege pendeat, sed ex moribus. l. 2. de vulg. l. C. quantũ potuerũt, iuris regulas in ea retinent, quam licèt, vt pupilli hereditatem deferãt, volunt tamen, vt in plerisq; perinde sit, ac si, vt patris deferretur. Sed licèt admiserim d. l. qui patri. habere locum in instituto, qui non adiuerit, verius tamen est, eam pertinere potius ad exheredatũ, qui patri, inquit, heres extitit: nullus ergo alius erat heres, & infra idẽ repetit; nam qui heres extiterit, & cuicunq; patris heredi: de vno solo patris herede lex meminit: ergò impubes fuerat exheredatus. Quòd si quis quærat cur Quæstio proposita à Iustin. d. l quidam fuerit in ambiguo apud antiquos, respondeboq id eo euenisse, quia cũ pupillus adijsset hereditatem paternam, videbatur, quòd sicut suus coheres non tenebatur agnoscere portionem aditam à pupillo, quæ nisi facta esset substitutio pertinuisset ad heredes legitimos, ita quoque idem ei esset permittendum, etiam si substitutus esset, quasi hereditas pupillaris sequi deberet naturam paternæ, cum qua confusa erat, quæ fuit efficacissima ratio dubitandi. cessabat & ratio ne quis decederet partim testatus, partim intestatus, quia vterque institutus adierat. Visum tamen aliter fuit Iustinian. per rationem de qua supra. Et hæc est pura, & germana declaratio harum legum; quas Doctor. nostri confundunt. Hæc latius deduxi, non vt ex declarationibus meis constituam nouas politiones in explicatione speciei propositæ. Scio enim Iudices in causis definiendis à Docto. nostrorum traditionibus non recedere. Sed vt veritas ipsa è tenebris eruta illustrior sit, vtque opinio eorum Doctorum, quam amplecti volo, & quæ distinctionibus meis conuenit, probabilior appareat.

Sed iã ad rẽ nostrã propius accedamus. Si filiã hanc dicimus præteritã, versamur in terminis dictę l. qui patri. quia hereditas Leonides pupillę deferebatur pupillo, si vixisset, ex iure adcrescendi: cum paternam hereditatem, in qua instituta non erat, non adiuisset, vt dicitur in d. l. nam siuè filiam præteritam dicamus, siuè exheredatam, siuè institutam: modo non adiuerit: idem est: præsertim cum præteritio habeatur pro exheredatione. §. vlti. Insti. de exh. lib. ex eo, quòd auus non tenebatur eam instituere, vel exheredare stantè, statuto Cæsenæ, vt dixi suprà.

Quòd autem d. l. habeat propriè locum in eo, qui non adiuit est sententia gl. ibi, quam omnes probant, & si velint, quòd idem sit, si adiuerit, quòd verò in exheredato, seu in non instituto; plerique etiam sunt, qui hoc dicunt in d. l. qui patri. Imol. num. 5. Castren. num. 7. & d. l. quidam. in fin. Com. num. 9. Rom. nu. 7. & idem sentiunt omnes, qui dicunt rationem l. qui patri. totam pendere, non ex vnione iuris adcrescendi, sed ex obligatione, quæ nascitur pp pater-

næ hereditatis aditionē, quos refert, ac seq. Zanc. in l. heredes. §. cum ita. n. 292. ad S. C. Treb. & trad. Castr. cons. 322. ver. sed & tertio. in pri. & quæ est verissi sententia, & ex verbis ipsis d. l. qui patri manifestissimè probaē, ex quibus dici potest hanc opin. esse non solum veram, sed etiam communem, pauci. n. dissentiunt, soli. f. Ang. & Alex. d. l. qui patri, vt eos refert Gab. lib. 4. de her. inst. concl. 4. num. 51. comm. concl. Et ex his infero, quòd cum Leonidas auus substituerit postumum, qui natus est, & adiuit patris hereditatem, & si is præmortuus fuerit, eius tamen heres non solum potest, sed imò cogitur adire hereditatem Leonides, quæ impubes decessit, vt clare, & apertè dicitur in d. l. qui patri. ex aditione n. paternę hereditatis, quis obligatur & ad pupillarem adeundam, vt sunt verba eius. l. & hoc etiam. Doct. omnes recipiūt, & hanc considerant rationem. Bal. ibi. q. (per substitutionis pupillaris transmittitur, quia si substitutus viueret ipse cogeretur adire, & idem repetit in d. l. quidā. n. 18. dum ait hāc aditionem habere uim adtrahentem. Imol. n. 4. d. l. qui patri. Castr. n. 4. Cor. n. 9. & Text. adeò clarus est, vt non sit dubitandum, Qui patri, inquit, heres extitit, si idē filio impub. substitutus est, non potest hereditatem eius prætermittere. Quod sic recipiendum est, & si viuo pupillo mortu' erit, deinde pupillus impubes decesserit, nam is, qui heres extiterit patri, supple, pupillo quoq; heres necessariò erit: nam si ipsum inuitum obligat, supple, aditio, cōiungi eam hereditati paternę, &, adcrescendi iure, adquiri cuicunq; patris heredi existimandum est. ecce, vt aditio hereditatis paternæ inducit ius adcrescendi, & coniungit vtramq; hereditatem, cuius ea est natura, vt cuicunq; heredi etiam inuito partes deficientes deferat. l. si ex pluribus, de suc. & leg. l. qui ex duab. §. vlt. de adq. her. cū sim. Et in his terminis quęstionē hanc definiunt Ang. d. l. qui patri. num. 12. quem seqq. Imol. num. 5. Castr. nu. 8. Alex. nu. 11. Cro. l. re coniuncti. nu. 22. de leg. 3. & quàmuis agant de casu, in quo pupilla erat instituta in re certa, tamen supra docui. d. l. qui patri. habere locum, etiam in exheredata, & pręterita. Dici etiam posset hanc pupillam esse institutam, in alimentis, vt in testamento, & idem quod Ang. tenet etiam Bal. d. consil. 9. in secundo. seq. Gab. d. concl. 2. num. 43. & num. 55. qui tamen casus potius pertineret ad l. quidam. sed nil hoc refert, quandoquidē, & in ea oēs Doct. putant esse locum transmissioni, siuè ea perueniat ex iure adcrescendi, de quo in d. l. qui patri. siuè aliundè. Et omnes hi Doct. agunt de casu, in quo mater superarat, vt immeritò idem Bald. dubitarit. in l. quidam elogio. num. 21. an ea. l. procedat matre superstite: quis enim dubitet, ob fauorem matris, non debere impediri obligationem, quę nascitur ex paternæ hereditatis aditione? etenim pupillaris expressa est, constat testatorem voluisse matri præiudicare l. Pap. §. sed nec impuberis. de inoff. te. & ideò sicut fauor matris non impedit ius adcrescendi in hereditate patris; & si filius institutus, qui coheredem habet decedat non adita hereditatē, mater non vocaē, sed coheret, ita quoq; idem dicēdum est in iure adcrescendi, quod lex in his hereditatibus paterna, & pupillari induxit, quia valet hoc argumentum, vt dixi supra, & addam mox, & fatuum esset, vt matris fauor extingueret obligationem, quæ nascitur ex aditione: quia, sic, & pupillarem expressam euerteret, quod est contra omnia iura, & ideò rectè Doct. omnes pręcitati nullam habent rationem matris, & idem vult, & Castren. in consil. 114. nu. 5. in pri. vbi lætitiam matrem pupilli excludi putat, ex d. l. qui patri. & si in suo casu malè ne-
13 ger eam non habere locum. Et Rom. † qui i d. l. qui patri. aliter tenere visus est, fallitur, & eius opin. auctoritate. Doct. ante citatorū, & ratione de qua supra reijcitur. Quāuis, vt verè dicam, puto Rom. corruptum, qui licèt videatur, si verba spectes, concludere cum Bald. tamen re ipsa concludit cum Ang. nā dnm. dicit, quòd in dicta l. succeditur non ex iure adcrescendi, quę est tacita voluntas, quæ fuit ratio Bald. d. l. quidam. sed ex substitutione, quæ expressa est. Quis non videt ex hoc argumento matrem excludi, cui præiudicat volūtas expressa, si non tacita. Quarè nil nos mouere debet, quòd hic mater superfuit, & maximè, quia sat apparet, ex testamētó nō fuisse testatorem affectum erga nurum suam, cum educari voluerit neptem penes vxorē, & quia veritus est nè fortè lex obsisteret, reliquit ei alimenta si alibi habitaret, nō tamen matris, vt debuerat, meminit; apud quam eam alendam esse suspicabatur.

Magis vrgerę videntur, illa verba testamenti, substituit filium, seu filios masculos eiusdem testatoris, si extabunt, nam cū filius mortuus sit ante ipsam Leonidam: substitutionis conditio videtur defecisse, neque enim extitit tempore mortis illius, & sic mater ab intestato ei succedere debet.

Et hoc, vt audio, est potissimum fundamētum, quo aduersarij mouentur, pro qua recitari potest. Bald. d. l. quidam. num. 22. vbi vult

vult, quòd d.l.qui patri. non habeat locum,
ſi dicatur ſubſtituo ſuperſtitem, ſic enim ve
rè legendum eſt, quicquid dicat Zanc. d. §.
cum ita.4. par. num. 402. Sed & regulariter
fauorabilior eſt cauſa pupilli, vt habeat he-
redem, q̃ matris, vt admittatur, vt eſt caſus.ĩ
c.ſi pr̃.de teſt.in 6. Et huius magnã auctorita
tẽ dicit Ale.in d.l.qui patri.n.13. & cuius di
ctũ, licèt de eo dubitet aliquaten⁹, ibi defen
dit, & conferunt hûc multa, quæ citantur à
Zanc. d. §. cum ita.num. 140.& ſeq.d.par.4.
ſecundum nouam editionem. Paria enim
14 ſunt. ſubſtituere† ſuperſtitem, vel ſi extabit,
aut ſuperſtes erit. Alexan.conſil. 109.num.
6.in 7. Zanc. vbi ſupra. nu. 142. & in 3. par.
nu. 16. cum ſimm. At hęc tanti non ſunt, vt
me adducant à ſententia quam ſequor.

Primò itaque reſpond. quòd verba hæc ſi
extabunt, in hoc teſtamento ſignificant, nõ
ſi ſuperuiuent, ſed ſi maſculi erunt, vt ſit ſen-
ſus, ſubſtituit filium, vel filios maſculos, ſi ex
tabunt, hoc eſt, ſi erunt maſculi: ſinautem fi-
lias fœminas naſcituras. Confirmatur hęc
interpretatio, qa in ſeq.parte, vbi de filiab⁹
agit, non dicit teſtator, ſi extabunt, & tamen
certum eſt eum magis dilexiſſe maſculos, q̃
fœminas, quas non inſtituit, ſi ergo nulla eſt
addita conditio filiabus, præter natiuitatis,
cur maſculis additam dicamus? Nec dica-
tur ex dictione, ſinautem, intelligi repetitam
eandem conditionem, ſi extabunt fœminæ,
& ſic eas non eſſe melioris conditionis, vt
trad.Bar.in dictione, autem.l.omnes populi.
nu. 10.de iuſt.& iu.cum alijs, quæ citari poſ-
15 ſent: quia reſpond. quòd dictio, † ſinautem,
tantum aduerſatur præcedd. l. ſi ita ſcriptũ.
in prin.de lib.& poſt.Bart. l.in repetendis.in
fin. de leg.3. ſinautem; hoc eſt, ſi filiæ naſcen
tur, ita quòd non maſculi. verum quòd ſub-
audiatur, & ſi ipſę fœminæ extabũt, recti ſer
monis ratio nõ patitur: & aliud eſt in dictio
ne autem, de qua Bar. alludin dict. ſinautem,
quæ tantum ſeparat, ſic etiam in inſtitutio-
ne, dixit teſtator, ſi pariet filium maſculum,
& vna pars teſtamenti alteram declarat. l.
ſed vtrum.de pet. her.

Secundo reſpond. quòd verba hæc ſi exta
bunt, vt exprimentia id, quod tacitè ineſt
nil operantur, quis enim neſcit nõ ſubſtitui
mortuos, ſed ſuperſtites? & ideò in ſeq.ſub-
ſtitutione non debent repeti. l. ſi in diem. §.
fi.de cond.& dem.Rom.in terminis. cõſ. 56.
num.3.

18 . Tertiò reſpond. quòd Bald. † malè loqui-
tur, & mouetur falſa ratione, & miror Ale-
xan. in d.l. qui patri non eſſe auſum eius au-
ctoritatem cõuellere, cum eiuſdem rationẽ,
& ipſe repellat, & ab alijs reiectam agnoſcat
num. 15. Si Teſtator dixiſſet quiſquis mihi
heres erit, ſit heres filio meo impuberi: faten
tur omnes eſſe locum d.l.qui patri.& nihilo-
minus verba hęc, quiſquis &c. inducunt con
ditionem. l. qui liberis. in princ. de vulg. &
tradd.in d.l.§. hæc.verba.Imo.Aret.Alexan.
& alij. addit Imol.conditionem implendam
præciſè, & in forma.l.Mæuius. l.qui heredi.
de cond.& dem. ideoq; omnes ibi dicunt, ꝙ
quando teſtator, vtitur his verbis, quiſquis
17 &c. comprehenditur† heres ſcriptus, non he
res heredis, vt ibi definit I. C. & Alex.conſil.
36.num.14.& 15.in 3.reſpond.propter talia
verba ſubſtitutionem reddi conditionalem,
nec tranſmitti.

Si ergò propter hæc verba, quæ inducunt
conditionem, & quæ demonſtrant certam
perſonam quę ſunt duæ rationes, quibus ad
ducitur Bal.d.l.quidam.non excluditur diſ-
poſitio.d.l.qui patri.vt Imol.ibi num.5. Ale-
xan.num.15.& omnes qui eam.l.interpretã-
tur, vbi etiam ipſemet.Bal.ſibi de more con-
trarius, dum tenet cum ſol.gl.quòd.d.§.hęc
verba.non procedat in materia. l. qui patri.
Caſtren.etiam d.§.nu.4.& nemo eſt, qui diſ-
ſẽtiat. Multo minus excludetur, ex verbis il-
lis, ſubſtituo ſupeſuiuentem. Eſt enim ca-
ſus Doct.longò fortior.nam illa verba, quiſ-
quis mihi &c.vt dixi, ſunt conditionalia, &
referuntur ad ſcriptum heredem, & dum ex
cludunt heredem heredis, vt qui non veniat
ex iudicio teſtatoris, vt d.§.hæc verba, impe-
diunt tranſmiſſionem, quod nõ ita eſt in his
verbis, ſuperſtitem ſubſtituo, quæ non exclu
dũt omnino heredes ſuperſtitum, vt ex mul-
tis probat.Zanc.d.§.cum ita.4. par. nu. 139.

Quarè cum Bald.& ſibi ſit contrarius, &
moueatur ratione, quam omnes improbant,
eius auctoritas non eſt magnifacienda, & in
terminis contra eum tenent Caſtren.d.l.qui
patri.in fin.& Com. ibi idem videtur ſentire
licèt adeò ſit corruptus, vt non poſſit in-
telligi, Cro.d.l.re cõiuncti.n.117.& Zanc. d.
§.cum ita.n.220.dum Alex.rñd.vultq; paria
eſſe aliquem ſubſtituere nominatim, vel ad-
dere dictionem ſuperſtitem. Et ratio illa eſt
18 efficaciſſ.ꝙ cõditio, † ſi extabit, vel, ſi vixerit,
ineſt tacitè, & exprȩſſa non dẽt aliquid ope-
rari, & ita in hac conditione trad.Rip. in d.l.
3.n.7.de leg.3.Dec.cõſ.2.n.4.Bal.Caſt.& Iaſ.
n.16.in l.ſi deceſſerit.in pri.qui ſat.cog. ſic ẽt
Rui.cõſ.83.n.8.in 2.& Soc.iu.cõſ.90.n.25.in
pri. ĩ eodẽ caſu rñd.ꝙ ſi dictũ ſit, & ſi moriaĩ
poſt meos filios, idem eſt, & ſi ante, qnia con
ditio mortis, quæ tacitè ineſt nil operatur, &
interminis noſtris, ꝙ verbum, ſuperſtes, non
impediat ius adcreſcendi trad. Par.conſ.76.
num.13.in 2.

Præterea, quod magis est, dico quòd etiã si hic aliquam conditionem admitteremus impleta fuit, quia filius extitit tempore quo nata est obligatio, de qua in d.l.qui patri. cũ primum enim pupillus adiuit paternam hereditatem coniuncta est eidem pupillaris, &
19 ea, propter hanc coniunctionem, transit† ad quemcunq; heredem, ad quem paterna peruenit. Et quòd satis sit, quòd conditio impleatur tempore aditionis paternæ, probo manifestè, per d.§.hæc verba. iuncta Docto. omnium interpretatione, de qua, & ibi, & in d.l.qui patri. illa verba, quisquis mihi heres erit sit heres filio meo impuberi, significant, si mihi erit heres, si ex testamẽto erit, vt d. §. hæc verba.glo.l.si in testamento.Si quis om. cau.test.& tamen satis est, vt impleatur conditio tempore quo succedltur testatori, vt.l. substitutus ei, fit heres, & ex testamento: nec attendimus, quòd quando moritur pupillus ille sit iam mortuus, sed heres ex persona eius succedit, & sic illa conditio, quæ cohe ret personæ heredis, vt sit scriptus, & quę pręcisè impleri debet, vt dixi, non excludit heredem heredis, ita quoque, & idem multo maximè hic dicendum est, vt.l.sit satis superfuisse pupillum, & paternam hereditatem adiuisse, licèt pupillæ sit præmortuus: & enim cum ille obligatus sit adire etiam pupillarem, obligatio hæc ad heredem transmittitur, nec ex eius morte extingui potest obligatio iã nata, vt dicitur. d.l.qui patri.& hęc est ratio nullã habens responsionem, & confirmari potest ex his, quæ trad.Cra. l.cum filio.num.261.de leg. 1. Siquidem certum est patrem substituentem filio impuberi, velle obligare substitutum, & eius heredem ad adeũdam hereditatẽ pupillarem. d.l.qui patri.d.l.quidã. quis ergo ex his voculis, si extabunt, tam constantem, & apertam patris voluntatem audebit inuertere? Si, vt Cra. ibi ait, dictio, infrascriptus, quæ ad certam personam restricta est, non impedit transmissionem, quia illud legatum est natura sua transmissibile, ita quoque, & hic multo minus verba, si extabit, nascẽtem obligationẽ, ex quo paternæ hereditatis aditio impediet. Et hoc arbitror ipse tam certum, vt non possim non mirari, quòd vt audio Doct. alicuius nominis contra responderint in pręsenti specie.

Vltimo respond. quòd in hac materia arguimus de paterna hereditate ad pupillarẽ, vt dixi. supra, & ideò infero, quòd etiam si
20 conditio † esset adiecta in persona instituti, satis esset, quòd impleretur in persona substituti, vt est decis.Castren. in l.qui ex duabus. de adquir.hered.qui inquit, quòd si quis purè, sit ex parte institutus, & ex parte sub conditione, si nauis, puta, ex Asia venerit: & si non venerit, ei sit substitutus Gaius, heres heredis veniente conditione succedet, & sic conditio addita personæ heredis non impedit quominus heres heredis succedat, vt meritò, & hic sit satis conditionem illam, si impubes decesserit, impleri post mortem substituti, quod & Castren. sentit ibi in fin. dum citat d.l.qui patri.& clarè trad.ibi Imo.qui putat, quòd etiam si deficeret conditio. d.l. qui patri. procederet non vi substitutionis, quia conditio defecisset, sed iuris adcrescendi, eaque est ratio, quia cum duæ hæ hereditates habeantur pro vna: aut iure adcrescendi, si conditio cessset, aut iure substitutionis, si eueniat: est locus successioni. quarè etiam si dictum esset substituo Gaium filio meo impuberi, si intra pubertatem decesserit, & nauis, ex Asia venerit: heres substituti veniente cõditione succederet ex substitutione: ea deficiente, ex iure adcrescendi: quod tamen, effectu inspecto, est ferè idem, vt per Alexan. d.l.qui patri. num. 12. etenim cum tempore aditionis paternę, vtraque hereditas coniũgatur, & pro vna habeatur. d.l.qui patri. ijsdem regulis subijcitur substitutio pupillaris, quibus & paterna subijceretur.

Et hoc apertè ponit Aret. l.cum heres. §. qui ex parte.eo. de adquir.hered.qui inquit, si euenerit conditio instituti, & sic adiuerit hereditatem, etiam si post deficiat conditio, in substituto adhuc adcrescet hereditas deficiens, & citat d.l. qui patri. quarè cum filius adiuerit, & sic quo ad eum aditio paternę hereditatis non fuerit ob aliquam conditionẽ suspensa, parum refert, quòd tempore quo moritur pupilla non extet, & sic tacita illa conditio deficiat, quia hereditas pupillaris iam coniuncta, vi legis paternæ, eandem comitatur, & idem seruandum est, in his duab. hereditatibus, quod seruaretur in sola paterna, quæ dicitur esse eadem non diuersa hereditas, vt docet etiam Cuiac.lib. 12. obs. cap. 11. & ego supra latè deduxi.

Et ex his concludo heredis pupilli causã potiorem esse, & omnia bona pupillę ad eũ pertinere. Et idem iuris esset, si quis defendere vellet legatum octingentorum esse potius in diem, quàm conditionale, vt fuit quorundam sententia, quia ex d. l. qui patri. & d.l.quidam. non tantum bona materna, sed & quidquid ab auo consecuta esset hęc neptis, ad heredem filij pertinerent. Et ita iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

Incolas Centi: Originarios alibi, non tamē in Metropoli, habitantes: & originarios nouos etiam habitantes: non debere participes esse bonorum communium loci, apertè demonstratur.

SVMMARIVM.

1 Homines *loci ij dicuntur, qui & originem ex eo loco, & domicilium ibi habent.*
2 *Incola loci, non veniunt appellatione hominum loci.*
3 *Originarij alibi habitantes nō sunt propriè Ciues, si tamen in Metropoli Ciuitate degunt eisdem emolumentis quibus alij Ciues fruuntur.*
4 *Incolæ loci, an & quando pro Ciuibus habeantur, vt participent de rebus communibus.*
5 *Siluanus consi. pri. reprehenditur.*
6 *Originarij noui loci, an participes esse debeant honorum, & bonorum loci.*
7 *Vsus dicitur fidissimus interpres concessionum, & & priuilegiorum, & ex eo subsequuto mens cōtrahentium declaratur.*

CONSILIVM LXI.



Arbitror incolis non esse communicanda bona, quæ inter homines Centi diuiduntur, ex infrascriptis.

Primò, quia verba instrumentorum eos non comprehēdunt: si quidem Syndicus constitutus est, ab hominibus Centi, & hominibus Cē-
1 ti stipulatus est. At verò homines † Centi ij dicuntur, qui & originem ex eo loco, & domicilium ibi habent, l. 1. in fi. & ibi declarat Bar. de tut. & cur. dat. ab his &c. qui eiusdem sunt Prouinciæ, vel ibi domicilium habent inquit textus. Prouinciæ ergo illi sunt, qui originarij sunt, hoc est, qui non tantum habent domicilium, sed & originem ducunt
2 ex loco. Quarè cum incolæ † non trahant originem ex Cento, sed tantum habitēt, verbis non comprehenduntur, & hanc communem opinionem esse dicit Rip. in Rub. solut. matrim. num. 7. & declarat Bolog. ibi nu. 92. & ità sœpè à nostris responsum est, à Bar. cōsil. 42. Bald. consil. 139. in quinto. Aret. consil. 77. Alexan. consil. 41. in prin. in quinto. & cōsil. 100. in sexto. & ratio etiam reddi potest satis efficax, etenim cum incolæ possint recedere ex loco, in quo domicilium habēt, & migrare in alienas sedes. l. nihil est. l. incola iam. ad munic. & de incol. l. 1. C. de incol. l. 10. ipsi tantisper habitarent, dum commodo fruerentur, mox verò adueniente tempore alterius diuisionis recederent, quod valdè iniquum esset. cum non conueniat, vt quem sequuntur commoda, eundem non sequantur incommoda. l. nihil tam. de reg. iu.

Multò minus comprehenduntur origina-
3 rij † alibi habitantes, quia non sunt Ciues propriè cum præcipuis Ciuitatis non fruantur, nec honores, aut magistratus gerāt, Bal. l. quod fauore. de ll. vbi ait esse de essentia Ciuis, vt munera subeat in patria. idem l. si non speciali. C. de testam. & consil. 456. num. 6. in pri. Butr. consil. 21. Barb. consil. 2. colum. 1. in fin. Soc. d. Rub. solut. matr. num. 27. Soc. nep. num. 36. Bolog. num. 95. Affl. decis. 384. Rui. consil. 100. num. 6. consil. 112. num. 10. in 5. & hanc esse communem opinionem testatur Boss. de Prim. num. 326. Cum itaq; Originarij isti alibi domicilium habeant, nec in patria muneribus ijs fungantur, quibus alij Ciues, certum est eos non haberi pro hominib⁹ Centi, Si qui tamen in Metropoli Ciuitate degerent, ijsdem emolumētis, quibus alij Ciues Centenses fruerentur. Sic enim in decus, & honorem Metropoleos receptū est Soc. d. Rub. solu. matrim. nu. 23. & scripsi ego aliàs. Et in hac re sic fuit olim constitutum per Serenissimum Ducem Herculem, quò ad terras Malafictus, vt ī cap. pri. c. 6. in proc. qui inscribitur contra exclusos &c. in quo tamen additum est, vt hi debeant sustinere onera, ob terras quas possident, ad quod, iuxtà supradicta, iure non tenebantur.

4 Non obstat, quòd incolę † habeantur pro Ciuibus l. Ciuis. C. de incol. vbi glo. latissimè Sylu. consil. 1. vbi in terminis ob hanc rationem consuluit debere eos esse participes rerum communium, quæ diuidantur, vt est casus præsens. Nam respondeo primò, quod hoc posset procedere, quando inuestiti non essēt homines Centi, quibus verbis Ciues tātùm originarij significantur, vt dixi.

Secundo respondeo, quòd quatenus hoc verum esset, recipitur, quando ipsi gerūt honores, & magistratus, & onera subeunt. ità in terminis Rui. d. consil. 100. num. 6. at certum est, Centi incolas non fungi magistratu aliquo, nec esse participes honorum, vt sunt Ciues antiqui: ergò. & quatenus vera essēt ea, quæ ponit Sylua. d. consil. 1. haberent locum in incolis, qui essent penitus æqualis cōditionis cum originarijs.

Tertiò respondeo aliam esse rationem in incolis, aliam in originarijs, siquidem, vt dixi, incola potest recedere, ac aliò transferre domicilium, seque eximere oneribus incolatus, quod originario non est permissum. l. assumptio. §. 1. ad mun. l. origine. & l. seq. de munic.

nic.& orig.lib.10.C.item si in loco originis, & domicilij munus indiceretur incolæ, potior esset causa originis.l.libert°. §. pscriptio ad munic.l.1.vbi gloss.C.eo. & ideo incola non est simpliciter Ciuis loci, in quo habitat, vt est originarius: quarè verba de hoc solo intelligenda sunt.

Quartò respondeo, incolas haberi pro Ciuibus, & hominibus loci, in quo habent domicilium, volentibus scilicèt ipsis originarijs, qui cogere eos possunt ad subeunda munera propter incolatum, vt dixi. At verò, quòd incolę possint compellere originarios, vt honores ipsis deferant, vt bona vniuersitatis cum eis communicent, nusquàm scriptū est, & ob id Rui.dicto consil.100. rectè distin
5 guebat incolas, ab incolis. Quarè Sylua. † dicto consi.pri. grauissimè fallitur, dum vult incolas agere posse cōtra originarios, vt eis bona Vniuersitatis communicēt, sicut enim Ciuitas non compellitur aliquem eligere in Ciuem si nolit.l.Ciues. dict. tit. de incol. ità nec magistratus suos conferre incolis: quod, vt puto, verissimum est.

Accedit his, Vetus consuetudo, quę & instrumentis, & sententijs comprobata est, & à qua non est recedendum.l.minimè.de ll.& de ea plura scripsit Excellentissimus Dominus Aduocatus, ad quem me refero, & delirat Sylua. dicto consil. pri. dum putat non posse induci hanc præsumptionem, siuè consuetudinem nisi Ciues prius se opposuerint incolis petentibus se recipi ad honores, & commoda: nam falsum est, eos vllum ius habere hæc petendi, quicquid ille dicat, nec vllus est, qui adfirmet, incolas haberi pro Ciuibus, si nolint originarij. Si ergò ex iuris dispositione incolæ, & alibi habitantes, qui muneribus Centi, non funguntur, non debent admitti ad participationem terrarum communium, certè cum antiquissimus vsus accedat, omnis cessat dubitatio, standū est enim antiquo vsui, sententijs etiam confirmato.

Difficilius est alind membrū, si qui.f.sint
6 originarij, noui † tamen, & qui non sint descendentes antiquorum, qui inuestiti sunt: etenim ex regulis iuris hi sunt de hominibus Centi, deque Vniuersitate, & ideò, cum eis verba conuenire videantur, non tam facilè excludi debent. Planè tamen arbitror, & hos nullum ius habere.

Primò quia, neque hi ad honores Centi admittuntur, nec magistratus vllos gerunt, ex Statuto dicti loci, & ob id repelluntur iuxtà superius dicta.

Secundò quia, nec consuetudo hos admi sit, sed eos tantum, qui trahunt originem à
7 primis inuestitis, & vsus † est fidissimus inter pres concessionum, & ità sæpè arguunt nostri, sic Bar.consi.59.num.3. respondit si Spoletani quibusdam permiserint, vt Castrum ædificarent, se enim eos, vt Ciues Spoleti tractaturos, non posse illis collectas indicere, nisi ab initio cœperint, quasi sequuta obseruātia probet verba fuisse addita in gratiam ædificantium, licèt secundùm proprietatem eorum, collectarum indictio fieri posset: Licèt ergò originarij isti verbis contineantur, tamen vsus subsequens eos exclusit. Castrē etiam consil.313.nu.2. in pri. si priuilegium concessum Castellionensibus à Florentinis, aliam acceperit interpretationem, per annos decem, quàm habere debuisset, ab ea non esse recedendum.Soc.consil.111.num.4.in pri.ex vsu declarari priuilegium, nec opus esse præscriptione, & idem Nat. consil. 406. Et nouissimè fuit iudicatum per Senatum Subalpinum talem vsum omninò debere obseruari Cacher.decis.136. idque perpetuum est in qualibet dispositione, Castrens. consil.347.in fin.in pri. qui ait ex vsu subsequuto mentē contrahentium declarari, cōsil.363.eo. vbi de transactione. Bald. consil. 245. in tertio. Rom. cōs. 271.n.4. qui ambo de venditione, Soc.consil.25.num.25.in pri. de cōstitutione dotis.Corn.consil.178.num. 9.in quarto. qui de laudo, & in terminis nostris in inuestitura, idem Soc. consil. 145. in pri.qui interpretatur inuestituram, quam habet Hostellatum ab Illustribus Strozijs, contra proprietatem verborum, propter vsum subsequutum, licèt eius interpretatio sit parum æqua, vt ipsemet fatetur; nec exigunt hi Doctores longissimam consuetudinem, nec præscriptionem, & declarant Aret.consil. 11.num.5.& Crau.consil.111.& consil.211. in fi. Quarè cum nos versemur in vsu antiquissimo, res est extrà dubitationem, & hoc vltimum argumentum excludit etiam incolas, & originarios alibi habitantes, qui & alijs particularibus rationibus repelluntur. In cæteris me refero ad alios, qui ante scripserunt.

ARGVMENTVM.

CONTRAVENIENTEM vnum ex pluribus. in materia.l.si quis maior.C.de trāsact. solum pœnam totam incurrere, & plura in materia d.l.& actus indiuidui, qui dicantur declaratur.

SUMMARIUM.

1 *L. si quis maior in materia, non solùm obest contrauentio, sed etiam ipsa attentatio.*
2 *Transactionem non seruans, ea niti non potest.*
3 *Peccans in actu indiuiduo, tenetur insolidum ad pœnam, seu ad id, quod interest, etiam si alij socij non obligentur.*
4 *Promissio de non offendendo est indiuidua, & qui offendit, solus totam pœnam soluit.*
5 *Vti frui impediens, solus omnem pœnam refundit.*
6 *Indiuiduum est parere transactioni.*
7 *Iuramentum reddit contractum indiuiduum.*
8 *Dictiones, ita vt, modum inducunt.*
9 *Modus est indiuiduus.*
10 *L. quod autem. & ll. seqq. de in diem adiect. declarantur.*
Diuidere quis non cogitur, sed à toto contractu recedere potest, vbi in eum commissum est.
11 *Contractus, aut in totum standum est, aut in totũ ab eo recedendum.*
12 *Pœna committitur in totum, si vno capitulo tantum contrafiat, vbi adest clausula in instrumento; Quæ omnia, &c.*

CONSILIVM LXII.



CERTVM est Magnificos Alvarotos non posse vti transactione, cùm ipsi eam non obseruauerint, vt ex deductis in processu satis apparet. In materia enim † l. si quis maior. C. de transf. non solùm contrauentio obest, sed etiam ipsa attentatio, Bal. c. ex tenore. de rescr. Rub. consil. 30. & ideò sat est supplicare Principi, etiam si quis non vtatur rescripto, vt receptum esse aduersùs Castrẽ. testantur plerique in d. l. si quis. vbi Aquen.

Quòd verò, qui non obseruat transactio-
2 nem † ea niti nõ possit, tàm manifestum est, vt nulla egeat probatione, l. cùm proponas. C. de pact. cap. 3. de iureiu. Alexan. consi. 49. in 2. Corn. consil. 247. in 3. Crau. consil. 151. vbi latè.

Obijcitur, vt audio, quò ad Dominũ Paulum, ac Dominum Iulium, nullam subesse contrauentionem, & ideò quò ad eos non videri disputandum. Sed & aduersus hos multa alia obijciuntur, vt latissimè deduxit Excellentissimus Dominus Aduocatus, quæ in re transactionis eos depellunt, & verius etiã est D. Comitis fratris factum eis obesse, reos que tutos esse, tàm aduersùs heredem Domini Comitis, quàm etiam aduersùs alios.

Et primò, quò ad heredem D. Comitis, non est dubium eum teneri insolidùm, ob patris sui contrauentionem, debereq; refundere id omne, quod D. Paulus eis auferre
3 possit; Etenim omnes admittunt, eum, † qui peccat in actu indiuiduo, teneri insolidum ad pœnam, seu ad id, quod interest, etiam si alij socij non obligentur, ità Bar. l. 4. §. Cato. num. 6. in 6. opposit. vbi Ang. & cæteri omnes eum sequuntur, & latissimè traditur in Tract. indiui. qui ementito nomine Caballini circunfertur, in tertia par. num. 150. At verò promissio de non impediendo in vsufructu, de qua in instrumẽto, indiuidua est, Alb. d. §. Cato. num. 35. Bolog. num. 110. ergò, sic
4 & promissio † de non offendendo indiuidua est, & qui offendit, solus totam pœnam soluit, Bar. d. §. Cato. num. 32. Ang. nu. 15. Imol. num. 39. Aret. num. 32. Ias. num. 54. & 55. & est communis opinio, vt illic tradunt multi ex recentioribus. Et in terminis, quòd im-
5 pediens vti frui, † solus omnem pœnam refundat, traditum est in d. tertia. par. nu. 262. d. tract. de indiui. Quarè, cùm Dominus Comes contrafecerit, heres eius tenetur insolidum, æquè, ac ipse tenebatur, l. 1. C. vt act. ab her. & in her. l. 1. §. ex his. de verb. obl.

Est & hic altera indiuiduitas, videlicèt, ip-
6 sum parere transactioni; † Hoc enim indiuiduum est, vt, post Ang. tenet Zas. d. §. Cato. num. 79. & est tex. in l. 5. §. vlt. de verb. ob. vbi idem Ang. notat, & maximè, cum iuramen-
7 tum † additum sit transactioni, quod & eam facit indiuiduam, Ias. l. scire. num. 6. de verb. oblig. & passim DD. & in terminis, quòd iuramentum reddat contractum indiuiduum, quò ad commissionem pœnæ, est consilium Ias. 134. num 3. & 4. in quarto.

Est & tertia, quia scilicèt promissio est sub modo, ità vt (inquiunt partes) eius vita
8 durante, quæ dictiones, † ita vt, modum inducunt, Bar. l. quibus. §. Thermus. num. 4. de
9 cond. & demõstr. qui modus est † indiuidu⁹, l. liberto. §. Lucius. de ann. leg. l. rogo. de fid. hered. per quas ità concludit Soc. d. §. Thermus. num. 10. ideoque tantò magis, qui peccauit, concurrentibus tot indiuiduitatibus, insolidum obligatur. Secundùm hæc heres Domini Comitis obligatus est præstare heredibus Dominæ Constantiæ quanti eorum interest non stari transactioni, siquidẽ pœna non parentium contractui, est, vt ille rescindatur, & partes ipsæ redeant in pristinum. d. l. cùm proponas. d. l. si quis maior. Et profectò, quò ad D. Comitem, non video vllum dubitationi esse locum, quominùs non teneatur insolidùm ob contrauentionẽ propriam, & curare debeat, vt res ad eum statũ reuertatur, in quo erat antè transactionem; Ampliùs, quia ex d. l. si quis maior. qui peccat, non solum cadit commodo contractus,

sed

ſed & antiquo iure ſuo: cogeretur refundere
quicquid iuris Aluarotti fratres eius habe-
bant, ſi modò vllum habebant in rebus, de
quibus eſt controuerſia.

Altera etiam via parata eſſet contrà eum,
etiam ſi contractus eſſet diuiduus; Poſſent
enim Rei excipere, aut abſtine, aut totam pę
nam ſolue. Caball. d. tract. nu. 384. ſed quia,
ſi deſiſteret, non conſuleretur plenè Reis, &
ſumus etiam in actu indiuiduo, nō eſt, quòd
vltrà progrediar.

Hæc de ipſo Domino Comite; Nunc de
alijs; Et arbitror, nec eos poſſę vti benefi-
cio huius tranſactionis.

Primò, quia promiſerunt ſoluere Domi-
næ Medeæ ſorori ipſorum, aureos mille pro
Domina Conſtantia, quos fuiſſe ſolutos nuſ
q̄ apparet; & tñ, qui vult agere, ex cōtractu,
probare debet impleuiſſe priùs ex ſua parte,
l. Iulianus. §. offerri. de act. empt. cùm ſim.

Secundò, quia quoties contractus pars re
ſcinditur, licet ei, contrà quem commiſſum
eſt, recedere à toto contractu, nè cogatur di
10 uidere. l. quod autem. † §. vltimo. & ll. ſeqq. de
in di. addic. Illic enim reſponſum eſt, ſi tres
vēdiderint cùm pacto addictionis in diem,
ſi duo tantum addixerint, addictionem non
valere, & totam rem eſſe eius, non alia ratio
ne, quàm nè contractus diuidatur, l. ſi quis
aliam. de ſolut. Sic & in l. ſi duos. de contr.
empt. ſi duo ſerui ſint venditi vno precio, nō
valet emptio, niſi vterque tradatur, & in l. fi-
ſtulas. §. qui fundum. eod. qui vendidit fun-
dum, vt, ſoluta pecunia, traditio eius fieret;
ſi decedat duobus heredibus relictis, & vnus
velit obſeruare pro parte ſua, non poteſt;
quia, inquit I. C. æs alienum ità contractum
diuidi non poteſt. Et in l. in executione. §.
ſi ità. de verbo. obl. ſi vnus ex promiſſoribus
non det fundum, non prodeſt, alterum dare
velle; quia contractus integrè implēdus eſt;
Huc etiam cōferunt tex. in l. tutor. §. 1. de mi
nor. & l. ſi id quod. §. ſi ex decē. de donat. int.
vi. & vx. & alij multi. Et ex his I. C. reſpon-
ſis, plerunque noſtri reſponderunt in varijs
11 caſibus; aut in totum † ſtandum eſſe contra-
ctui, aut in totum eſſe recedendum, Bal. con-
ſil. 32. & conſil. 34. in ſecundo. qui conſuluit,
ſi quis duorum pupillorum nomine rem ven
diderit, vnuſque eorum tātùm ratū habeat,
non poſſe illum pro virili ſua petere preciū;
& tribus vtitur rationibus; Prima eſt, quia
emptor non emiſſet, niſi totam rem fuiſſet
habiturus; Altera, quia emptio non adfert
tantam vtilitatem in parte, reſpectu partis,
quantam in toto, reſpectu totius; Tertia nè
inuitus incidat in communionem. Quæ &
omnes hic concurrunt; Nam & veriſimile
eſt Dominam Conſtantiam non fuiſſe tran-
ſacturam, niſi credidiſſet cōtractum integrè
obſeruatum iri; & tranſactio non adfert per
partes eam vtilitatem, quā tota, & integra;
ſiquidem is, qui tranſigit, ab omni lite vult
recedere, & longè maius cōmodum eſt om-
nibus litibus eximi, reſpectu omnium, quàm
vna, aut altera reſpectu illarum, ſi aliæ poſtea
durent; & habere res, de quibus in tranſactio
ne communes cum alijs fratribus Domini
Comitis. Bar. etiam, quem Doctores alij ſe-
quuntur in conſil. 195. reſpondit eum, qui
promiſit reuendere duobus, non teneri vni
tātùm reuendere, nè contractus diuiſio fiat;
& latiſſimè. Soc. conſil. 16. in 4. Rui. conſi. 82.
in pri. Cagn. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.
quæſt. 20. & in conductione, idem ab Imol.
reſponſum eſt conſi. 39. & Alexan. conſ. 143.
in 7. ſi vnius rei alienatio nō valeat, ſcripſit,
alienationem omnium eſſe nullam; Et in
noſtris terminis eſt conſil. Com. 179. qui in
tranſactione ſcripſit, eam plenè obſeruan-
dam, alioqui eſſe locum pœnæ inſolidum,
quia indiuidua eſt, & in eius caſu plures ꝓ-
miſerant, vt hic, & in ipſiſmet terminis no-
ſtris, quòd; qui eſt impeditus, poſſit volens, à
tota tranſactione recedere, trad. Cabal. in d.
tract. d. 3. par. num. 406. & num. 437. & num.
458. quia, inquit, non cogitur diuidere pro-
miſſionem, & citat d. l. ſi quis aliam. & ibi tra
ctat aliquas quæſtiones huic noſtræ ſimiles;
& eſt ratio, quia nemo eſt cogendus partim
redire ad ius vetus, partim nouo vti, quod ex
tranſactione quęſitum ſit, vt dicto num. 406.
vbi optimè, nè fiat diuiſio contractus, vt etiā
in terminis d. l. ſi quis maior. cōſiderat Rim.
conſil. 419. num. 24.

Tertiò, quia ex verbis ipſius tranſactionis
conſtat manifeſtiſſimè, partes voluiſſe eam
integrè, & in totum obſeruari, quo caſu de il
la, vt de re indiuidua iudicamus, nec partim
poteſt obſeruari, partim non, inuito eo, cuius
intereſt, l. Lucius. de act. empt. Verba autem
ſunt. Quæ omnia, & ſingula, partes ipſæ pro-
miſerunt attendere, & obſeruare, &c. & ob
hanc clauſulam trad. Spec. §. ſequitur. num.
12 39. de arb. pœnam † adiectam compromiſſo,
quod habet plura capitula, in totum cōmit-
ti, ſi in vno contrafiat; ſequitur Aret. l. 5. §. ſi
ſortem. num. 13. de verbo. oblig. Et valet ar-
gumentum de compromiſſo ad tranſactio-
nem, vt latiſſimè probat Dec. l. trāſactionis,
nu. 2. C. de tranſ. & alibi ſœpè DD. & in ter-
minis, quòd quando in compromiſſo pluriū,
dictum eſt, vt de omnibus ſimul pronuncie-
tur, cōtrauentio vnius obſit alij, ſcribit Imol.
d. §. ſi ſortem. Videntur enim partes voluiſ-
ſe, vt integrè pareatur ſententiæ, Sic & Ca-
ſtren.

stren.consil.188. in ant. quod est 176. in no. in secundo.respôdit,stante huiusmodi clausula,si non obseruetur vnum capitulum,cætera etiam dici inobseruata, quia cum oratio sumatur ex vniuerso, verum sit, si in vna peccetur,dici in totum peccatum esse, l.si is qui.§.cũ itá.de reb.dub.& idem voluit Brun. consil.48.num. 2. quod & sensit Dec. consil. 421.num.4. & in materia d. l. si quis maior. est indubitatum, in qua sufficit in minimo contrafacere,vt per Cagn.ibi nu.195. quod & in alijs etiam casibus,in quibus de implemento agitur, crebriùs receptum est, Alex. d.l.ĩ executione.§. pen.de verb.obl.vbi quis denario vno non soluto, in pœnam incidit, & sequuntur alij d.l.5.d.§.si sortem. Clausula enim hęc operatur,vt omnia capitula sint pro vno,vt est singularis decisio Zab. in d. c. 3.quam ibi Feli. sequitur, de iureiu.& facit contractum indiuiduum,vt dixi. Bolog.d.§. Cato.num.398.& accedente iuramento nõ videtur esse locus dubitationi. Alex. consil. 17.num.6.in 3.Ias.qui pulchrè. d. cons.134. num.4. in quarto. & in terminis. d. l. si quis maior.Corn.consil.25.num.9.in 2. vbi pendit clausulam hanc.

Neque habet res hæc aliquid iniquitatis, quia alij,qui non peccarunt consequi possũt ab eo, qui contrauenit, quanti eorum interest,l.2.in fi.& l.seq.d.§. Cato.d.§. si sortem. de verb.obl.

Præterea non versamur hic in rigore d. l. si quis maior. secundum quam obtineri difficilè esse scripserunt quandoq; nostri; quia non agimus de infligendis pœnis,de quibus in ea,sed D.Comitem repellimus, vt contrauentorem, contrà alios excipimus, non esse nos cogendos ad obseruationem transactionis,quæ pro parte violata est,quia habẽt ius suum incolume, perindè, ac si transactum non esset, possuntque vti pacto,de quo in trãsactione, quo nominatim cautum est, vt, si aliqua de causa Aluarotti non valeant consequi bona consignata, vel eorum partem aliquam,nullum sit factum præiudicium iuribus eorum; fauemus itaque reo,cuius causa regulatiter est fauorabilis, l. fauorabiliores.de reg.iu. Agentes iure suo non detrudimus,quibus consultum est, si contra D. Comitem agant, quatenus eorum intersit; vel pristinis actionibus contra heredes D.Constantiæ vtantur, quæ summam habent æquitatem;neque enim is,qui contrauenit, impunè abibit: nec D. Constantia cogetur stare transactioni iam violatæ, contra iuris rationem, & alijs, qui obseruauerunt succursum erit.

Et his ità deductis, dispensatio Principis nihil obest Reis,cum illa debeat prodesse, si pars promissa obseruet,non etiam si contrafaciat,nè quis ex eo nitatur,quod impugnauir, aduersus omnes iuris regulas. Illustre Consilium itaque, aut debet pronunciare dispensationem Principis non attendendã, aut remittere partes ad Iudices, qui de possessorio cognouerunr, iuxta l.nulli.C. de iudi. coram quibus non disputabitur de Principis rescripto, nè dispositio eius in disquisitionem reuocetur; sed an Aluarotti paruerint transactioni, an minùs; Et an vnius côtrauentio alijs obsit, & partim ad actiones pristinas redeundum sit, partim nouo iure vtendum,iuxta latè deducta superius: Non enim vlla ratio permittit,vt Rei, qui nõ obijciunt ampliùs contrà Principis rescriptum, sed alijs iuribus vtuntur,appellatione cadãt in causa tanti ponderis,quæ cæteris omnib⁹ in leuioribus concessa est. Quod si velint ipsi Excellentissimi uiri causam hanc definire,eos rogo,vt diligenter, & accuratè, vt solent, omnia rimentur, nè dum corticem dispensationis Principis tantum inspiciunt, suo iure optimo Rei ipsi deijciantur. Et hæc addita sint aliorum doctissimis allegationibus, qui causam hanc, dum Romæ essem, egregiè tutati sunt, quæ satis sufficere puto ad adprobandam bonam causam nostram Illustribus,& Clarissimis viris, quorum iudicio mea hæc dicta subijciuntur.

ARGVMENTVM.

RESTITVTIO aduersus negligentiam procuratoris, an,& quando Domino concedatur; distinguendo ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *CASSAD. decis.5.de appellat.& Benintend.decis.pri. } dicentes Dominum restitui aduersus negligentiam procuratoris quando non est soluendo, declarantur.*

2 *Restitutio facilius conceditur propter dolum, quã negligentiam procuratoris.*

3 *Restitutio, an & quando detur Domino, propter negligentiam,& dolum procuratoris,& quando denegetur,& num. praced.*

4 *Negligentia procuratoris dicitur propria Domini, si est ipse præsens.*

CONSILIVM LXIII.

1 ETsi Cassad. † decis. 5. de app. & Benint dec. 26. concludant dominum in integrum restitui, aduersus negligentiam procuratoris, quando non est soluendo, tamen hæc sententia generaliter accepta, non est vera.

Primò ergò procedit in minore, in quo est speciale, vt ei succurratur, quando procurator non est soluendo, tex. est clarus. in l. cum mandato. de mino. & in l. properandũ. §. fi. C. de iud. quod si in minore ita specialiter constitutum est, ius singulare hoc non porrigitur ad maiores, sic & in Ecclesia rescripsit Sum. Pôt. in c. cum venissent. de rest. in int. ibique Zabar. not. hoc esse in priuilegium Ecclesiæ.

Secundò potest habere locum eorum sententia, si procurator fuerit in dolo, nam facilius † contra dolum, quàm negligentiam da

2 tur restitutio, sic post glo. declarat Abb. d. c. cum venissent. num. 19. & ita loquitur gloss. in l. Arbitro. §. si dolo. de dolo. & in l. vlti. in prin. de eo per quẽ fac. & Cassad. & Benint. qui has glo. citant, sic declarandi sunt, iuxta Doctrinam Bar. in l. non solum. §. si liberatio nis. de lib. lega. & idem tradit Bar. l. 3. §. si pro curator. si quis ius dicen. & Bal. in Aut. hodiè in prin. de appell. & est in terminis dec. Rot. 27. de app. in ant.

3 Tertiò † licèt vera esset perpetuò, tamen vbi sententiæ habuit scientiam dominus, ne gligentia sua ei obest, quia debuit is appella re. Fely. cap. 1. num. 7. vt lit. non cont. At hic est casus noster ergò.

Quartò, quoties aduersarius tractat de damno vitando, non datur contra illum restitutio, etiam si, quod magis est, procurator fuerit in dolo. Soc. qui com. dicit d. l. fin. Sed Illustres hi Comites, vtique iacturam maximam facerent, & Malauoltius locupletaretur, ergò.

4 Quintò, si dominus † præsens sit, procuraris negligentia dicitur eius propria, nec ei succurritur. Oldr. consil. 157. & in terminis Alexan. consil. 95. in secundo. vbi pulchrè, & fuit sententia Com. in l. 1. §. fi. quan. app. fit. post glo. ibi, & in d. Aut hodiè.

Sextò si is fuerit in culpa malæ electionis. Cœpo. caut. 57. Cæterum nemo nescit Dominum Hippolitum Beltramum, qui prius erat procurator non esse comparandũ huic nouo, ergò.

Septimò, quia consultum est alia via pę tentibus, licèt enim prima sententia sit prô nunciata nulla, tamen quò ad merita, ius eorum est illibatum, possuntque iterum agere, & iccircò impossibile est, vt in subsidium restituantur, cum vbi remedium ordinarium est, cesset extraordinarium. l. in causæ de minor. & Cassad. ac Benint. loquuntur quando, ob appellationem desertam, ius perijt in totum, nec vllo modò passis consuli potest.

Nec obstat, dum dicitur Malauoltium fuisse orbatum oculis, quia hoc verum non est, & quotidiè is adibat omnia Tribunalia Ciuitatis, eratque solertissimus litigator, & ideò, quàmuis fortè lippus esset, ei ob talem morbum non potest indulgeri restitutio, cũ negotijs suis superesset, textus est in l. quæsitum de re iudi. cum similibus. Ex quibus manifestum est non debere restitui Malauoltios.

ARGVMENTVM.

Acquistio vsusfructus facta per mulierem non subditam, non censetur prohibita, propter Proclamata, quòd forenses non possint bona in Territorio emere, seu possidere, maximè si sit vidua.

SVMMARIVM.

1 Vsusfructus *constitutio non venit appellatione venditionis, vel alienationis, in materia strictissimè interpretanda.*

2 *Proclama, vel statutum auferens quandam liberã administrationem, licet non in totum, dicitur odiosum, & restringi debet.*

3 *Vxor sequitur domiciliũ viri, in quo non dicitur forensis, etiam si sit vidua, & etiam si transeat ad secunda vota.*

4 *Forenses possunt acquirere, non obstante statuto loci, bona quæ prouenerunt, ab alijs forensibus.*

5 *Vsufructuarius non dicitur possidere rem simpliciter, sed illud ius vsusfructus.*

6 *Lex vel statutum de possessione loquens, intelligi debet de ciuili, non de naturali tantum, vt in vsufructuario.*

CONSILIVM LXIV.

NOn debet vexari Domina Iulia in vsufructu de quo agitur. Etenim appellatione venditionis, vel alienationis, de qua loquitur proclama, non venit constitutio vsusfructus, † vt declarat Bald. l. fi. num. primo. & ibi Saly. & Castr. num. 3. Alberi. & alij. C. de reb. alie. non alic. gloss. & Ang. in l. benignius. ff. de legi. Ias. §. item. si quis. n. 25.

de

de actio. Aret. consil. 125. num. 3. Dec. consil. 645. Comens. consil. 76. num. 5. Alexan. consil. 41. num. 5. & 7. volu. 6. Bertrand. consil. 1. num. 29. in pri. qui omnes concludunt, quòd in materia strictè interpretanda, pro ut sunt statuta huiusmodi, & Decreta: Appellatione alienationis, non venit pignoris, vel vsusfructus constitutio. hinc dicebat Bald. cap. 1. §. aut si libellario. num. 6. quibus mo. feud. amitt. quòd alienatio, vel constitutio vsusfructus dicitur impropriè alienatio, qđ etiam dicit in d. l. fi. de rebus alie. non alien. num. 4. & idem sentit in auth. hoc ius nu. 1. C. de sacrosanct. Eccles. dum appellat illam quandam alienationem, & certè cùm Pro-
2 clama auferat † quandam bonorum liberam administrationem (licèt non in totum) dicitur odiosum, & restringi debet, vt per Fulg. consil. 215. num. 3. Barb. consil. 43. colum. 9. & 10. volu. 1. & tradunt Doctores locis præcitatis. Cephal. qui alios refert consil. 12. num. 3.

Secundo, quia vxor hæc non dicitur forē
3 sis, cùm sequatur † domicilium viri, etiam si sit vidua. l. filij. §. vidua. ff. ad muni. & in fortioribus terminis tradit Soci. consil. 81. in prin. volu. 3. vbi vult illud procedere etiam si vidua transeat ad secunda vota, vt adhuc ex priuilegio mariti possit talia bona retinere non obstante statuto, & eum refert, ac sequitur Plot. inter consil. crimi. diuers. consil. 108. num. 116.

Tertio supposita etiam alienatione, quā nullibi video. Cū bona ista prouenerint ab alijs Forensibus, tanquàm semel effecta alienabilia, denuò alienari possunt in Forenses,
4 † nec hi cōprehendi debent statuto, vel proclamate, pro ut ità in terminis statuti Mantuani respondit Rip. respon. 81. num. 13. & eum sequitur, licèt sub alio num. eum citet, Plot. loco præcitato. num. 17. qui in statuto Nouariensi ità consuluit, & in statuto Parmę tradit Cephal. consil. 13. num. 8. Bursat. consil. 8. num. 27.

Quarto, si medullitus ipsum proclama intelligere velimus, constat non cecidisse hanc rem in fiscum; nam loquitur de alienante rē, vel faciente contractum, ex quo sequatur possessionis translatio, sed vsufructuarius nō
5 dicitur † possidere rem simpliciter, sed illud ius vsusfructus. l. neque. & ibi Bar. Bal. Saly. C. de vsufr. sentit Tiraqu. de const. 13. ampl. num. 5. ergò.

6 Rursus proclama hoc loquens † de possessione, non debet intelligi de possessione hac sola naturali, quam habet fructuarius, sed de ciuili, & naturali simul; quia verbum possidere, & possessio intelligitur, propriè de ciuili. l. stipulatio ista. §. hæc quoq; & ibi glo. & Bar. Alex. & Ias. n. 3. ff. de verb. oblig. & Rom. in l. 3. §. ex pluribus. nu. 4. ff. de acq. poss. vbi dicit verba legis intelligi de ciuili possessione non naturali, ex quo sequitur proclama hoc nō cōprehendere vsusfructus constitutionē.

Vltimo in dubio pronunciandum est, nō esse locum caducitati ob alienationem, vt per decis. Perus. 85. in fi. par. 2. quanto magis, igitur in re tam clara. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

CONVENTIO de reddendis totidem bestijs locatis, quę tantidem æstimantur, non inducere translationem omnis periculi demonstratur, & pulchra in hac materia, quando æstimatio transferat periculum in accipientem traduntur, ac plures text. declarātur.

SVMMARIVM.

1 AESTIMATIO *rei, an, & quando transferat periculum in illam accipientem, & per totum.*
2 *Vxor in subsidium potest vendicare etiam res æstimatas.*
3 *Tex. in l. 1. de æst. act. declaratur.*
4 *Tex. in l. pen. §. si mancipia. sol. matr. declaratur.*

CONSILIVM LXV.



1 IN hac materia, an æstimatio transferat periculum in accipientem rem aliquam † nō sat certa est, ac constans Doctorū nostrorum distinctio, & ideò ipse quod sentiam de hac re, differam, relatis tamen aliorum opinionibus. Bar. in l. si vt certo. §. nunc videndū. Cōmo. distinguebat, aut agitur de contractu, ex quo dominium transfertur, & æstimatio inducit emptionem, & consequenter periculum transfert, ita procedunt. l. æstimatus. & l. æstimatæ. sol. ma. l. quoties. l. cum dotem. C. de iu. do. aut vero nē est contractus habilis ad dominij translatiorē, & æstimatio operatur, vt qui ex natura nego tij leuis culpæ nomine tenebatur, leuissimæ teneri incipiat, qui verò leuissimæ, etiam casus, & periculi. d. §. nunc videndum iuncta gl. l. 1. de æsti. actio. & huic opinioni subscrib. ut pleriq; Bal. l. 1. n. 4. & 5. vbi late. C. Commo. & ibidē Sali. nu. 6. qui repetit ea, quę dixerat in d. §. nunc videndū. vbi vnum adit, vt. l. æstimatio non transferat casū, qn res equę pari ra erat apud dn̄m, vt si equus locatus, aut cō modatus, ob vitiatum iecur perierit. Albe. l. tertia. §. commodatum. loca. & §. quod verò,

rò. vbi tamen alijs etiam modis distinguit. Fulg. d. l. 1. de æst.ac.qui nescit tamen se explicare ob.l.si gratuitam.§.si margaritas. de præscr. ver. Castren. d. §. nunc viden. Imol. qui dicit communem.cap. 1.de cõmo.Rom. consil.314. Alexan.consil.99.in 5.& consil. 156.in 6.Soc.consil.289.in 2.& reg.116.prima.fall. Ias.latè.§.actionum.num. 79. de actio. cum alijs, quæ citari possent. Alij tamen in contractibus, ex quibus Dominium non transfertur, putant æstimationem non aliud operari, quam vt rei precium sciatur, vt Pe.& Cy.d.l.prima.C. commo. vbi etiam Alber.Abb.dicto cap.primo.de commo. Et hæc posterior sententia mihi magis placet, sed vtramq; distinctionem valdè oppugnat text.in d.l.3.loca.vbi in locatione æstimatio inducit emptionem. Et ideo, vt res tota ex responsis prudentum reddatur clarior, ipse latius explicabo. Sciendum itaque est,æstimationem in contractu, etiam naturaliter transferrente dominium, non inducere veram emptionem, & propriam, sed iureconsultos eam appellare venditionem ex causa, vt est textus clarus in l.quoties. de iu.do.vbi non simplicem, sed dotis causa vẽditionem vocat, veram tamen venditionem dicunt, quò ad periculi translationem, vt l.plerumque.§.si ante.eo.tit. sicque Bald. consil. 276. in 3.debet intelligi,& ideò gl.in d.l.quoties. C.de iu.do. existimauit posse virum reddere vxori, soluto matrimonio,res æstimatas,modo essent eiusdem precij, quam tamen illic Bal.damnat,& contra eam videtur communis opinio.d.l.ęstimatis.& latè explicat Soc. consil.57.in pri.per totum,vbi considerat septem casus in hac materia, vt per eum. Sed certè defendi posset opin.glo.ex iuris subtilitate, quia nullus est iureconsulti locus, quo contrarium rectè probetur,sed nolo nunc rẽ hanc ingredi. Certè consentiens omnium

2 opinio est, vxorem posse † in subsidium vindicare etiam res æstimatas.l.in rebus.vbi gl. C.de iu.do. cum alijs. de quibus nouissimi, ad Cremen.sing.19. Supponamus tamen in contractu habili, veram venditionem ex æstimatione perfici. Videamus autem,quid in cęteris contractibus,ex quibus non transfertur dominium:& certè æstimatio in his non facit emptionem secundum omnes.Tu verò sic distinguas,aut de sola æstimatione reddẽda actũ est, & inducitur emptio, hic est text. in l.si vt certo. §. commodum. commo. vbi inquit iureconsultus, eum omne periculum subire, qui ęstimationem daturum recepit, ibi.n.nõ de specie reddenda actum est, & sic non statur in finibus contractus, vt dicitur in l.Lucius.in l.dies.§.1.ff.depos. ita etiã procedit d.l.3.loca.vbi fundus locatus est, vt instrumentum haberet æstimatum,sicq; sub locatione illud non fuit comprehensum,vt indicant verba illa, sicuti fieret,cum quid æstimatum in dotem dareť, sicut.n.in contractu dotis,æstimationis est debitor,ita & in d.loco,& hoc senserunt Bar.in d.§.commodatũ. dum dixit illic fuisse emptionem Bal.& Sali. d.l.3.& d.l.1.C.commo. dum dicunt traditũ instrumentũ fuisse in libertatẽ habendi,hoc est,vt liberè de illo disponeretur, quãuis alij quidã existimauerint,sic ibi caueri, quia sit accessorium,vel instrumentum,vt Anch.cõsil.72.& alij vbi supra. Aut vero species reddenda est, quę ęstimata fuit, vt est regulariter,si aliud non sit dictum,sed tãtum ęstimamata sit:& hoc casu non immutatur natura contractus ob ęstimationẽ ipsam,hic est casus in d.l.si gratuita.§. 1. de pręscr.ver.vbi si margarita ęstimata dentur,ita vt ea,vel eius precium reddantur,distinguit iureconsult⁹, cuius causa contractus initus sit,& ex hac distinctione moderatur ęstimationem.

Nec obstat.l.1.de ęst.ac.vbi dicit Iurecõs. ꝙ ęstimatio transfert periculum,quia ne illa

3 lex oppugnet.d.l.si gratuitã † intelligendum est de custodia,vt sit sensus, ꝙ ęstimatio trãsfert periculum custodię in accipientẽ, iuxt. tamen distinctionem.d.l.si gratuitam. Nam æstimatio ibi est ea,quæ mutat contractum, qui vel mandatum fuisset,vel conductio,vel venditio;& ideo cum illa nouum genus contractus inducat,operatur ẽt ea, quę sunt de natura illins, & hęc est verissima interpretatio illius respõsi,in quo nostri valdè laborãt, q̃ fuit Azo.ibi.& Accur.in d.§.commodatũ. licèt aliter senserint Bar.& alij, de quib⁹ Ias. §.actionũ.nu.79.de act.periculi.n.appellatio non refertur naturaliter ad casum fortuitũ, sed ad custodiã ipsam,& diligentiam.l.litis. §.si pecunię.de neg.gest.l.1.§.sępè euenit.de pos.in quo loco, paria sunt suscipere periculum rei depositę,& se illigare eius periculo, vel exactissimam diligentiã promittere;& sa sceptio periculi nõ includit casum,vt est exẽplũ in locatione,q̃ fit auersione,hoc est ĩ ea, in qua à se periculum auertitur, & in conductorem trãsfertur.l.opus. ff. loca. vt declarat Aug.li.3.c.6.emend.qui rectius sensit Alc.in in lib.6.C.28.Parerg.si tñ naturaliter contractus leuissimę culpę obligaret,tum susceptio periculi necessariò ad casum pertineret,arg. tex.in l.itẽ q̃ritur.§.si gemmę.loca.& eorum, q̃ traduntur de ęstimatione dotis,vbi sup.At certè,ꝙ ęstimatio transferat periculũ aliud, q̃ illud quod cõtractus per se habet, nullibi expressum est. Hincq; si conuentũ sit de reddenda specie tantidẽ ęstimata,postq̃ iã trãslatum

latum est dominium, neq; hęc cõuentio mutat naturã contractus, sed adhuc periculum subit is, qui prius obligabatur, hic est text.
4 in l.penult.§.si mancipia.† solut.matr. quem malè intellexit Castren.in dicta l.æstimatis. qui voluit ibi verbum, periculi, ad culpam leuissimam referri, quod tamen probabile non est, cum iniquum sit, vt lucretur partus vir, ex eo quòd leuissimę culpę teneatur. Sed vt dixi sensus est, vt promissio illa (tantidem æstimata reddam) obliget pręcisè virũ, qui ante etiam omne periculum subiturus erat, estque similis text. in l. si mancipia. de iu.do.& ideo si dictum fuisset post æstimationem, si extabunt reddam, fructus partusue vxoris erunt, quia periculum eius est, hic est casus in l.1.C.solu.matrim.quam Accur.potuit conciliare cum d.§.mancipia.& idem si non sub conditione verba fuissent cõcepta, non tamen additum esset, tantidem ęstimata l.cum post.§.cum res.de iu.do. tenebitur, tamen vir culpæ leuis, & latæ, vt in cõtractu dotis regulare est, l.in rebus dotalibus.de iu.do.l.etiam.§.1.solut.matrim.cum alijs. Sic etiam si fundus inęstimatus datus sit, & post fiat ęstimatio, non ideo minus fundus dotalis erit. Bald.l.ex conuentione.de pac. Aret.consi.84.num.primo.confert etiam multum textus in d.§.cum res. vbi cum naturam explicaret æstimationis Iurisconsultus, quę nõ inducat emptionem: summa, inquit, declaratur, non venditio contrahitur, sic & d. l. si cũ inter.C.de iu.dot.& l.vlt. de pac. dot. estque sensus, vt ęstimatio eo fiat, vt appareat quid pręstandum re peremptа, culpa.s.eius, qui ad custodiam tenetur, vt per Corn.consi.15.num.3.in secundo. Rubr. qui plenè cons. 5.num.2.& per totum, at verò, quòd ęstimatio immutet naturam contractus, nusquam dixerunt Iureconsulti, sic & in l.seruo.fam.ercis. ęstimatio ipsa non inducit emptionem, nec transfert periculum vllum, sed tantum summam declarat, etsi aliam rationem, ibi Docto.afferant, vt per Alexan.consi.120.nu.3.in 6. Ex quibus omnibus concludo, quòd cum hæ bestię locatę sint, vt expresè cantat instrumentum, conuentio illa de totidem reddendis, quæ tantidem æstimentur, non inducit translationem periculi omnis, nec locationis naturam immutat. Et hęc satis.

ARGVMENTVM.

INTERPRETATVR Statutum Bonon. de contract. minorum &c. vt etiam ex eo Pupillus ex causa dotis maternæ restituendæ; possit contrahere, & immobilia assignare; & plura in materia Minorum, Dotium, statutorum, & exceptionum in illis existentium explicantur.

SVMMARIVM.

1 *STATVTVM Bononiæ de contract. minorum &c. requirens in illis certam solemnitatem, nõ habet locum, vbi minores inter se contrahunt, & declaratur num.14.& 18.*

2 *Priuilegiatus non potest vti priuilegio, contra simile priuilegium habentem.*

3 *Statutum prohibens alienationem Mulieri, non intelligitur de alienatione in filios.*

4 *Pupillus licet non possit alienare nisi adhibitis certis solemnitatibus, ex forma statuti: non comprehenditur alienatio in fauorem matris ob dotis restitutionem, maximè quando fuit in testamento relicta num.7.*

5 *Statutum generaliter loquens, nõ continet causam dotis.*

6 *Dos speciale habet priuilegium, vt à minore, vel pupillo. seu eorum administratoribus in rebus immobilibus constitui possit cum decreto.*

8 *Minor sine solemnitate alienat, vbi testator disponit.*

9 *Exceptio regulam non extendit, nec facit comprehendi casus, qui aliàs non comprehendebãtur, & exempla plura afferuntur.*

10 *Statutũ, quod mulier censeatur omnia bona in dotem dedisse, comprehendit minorem.*

12 *Crau.consil.26.reprobatur.*

13 *Statutum disponens de contractu dotis, procedit etiam in distractu.*

14 *Exceptio porrigitur ad alias species eandem rõnẽ habentes. & est regulare in statuto corrigente ius commune, & casus excipiente.*

15 *Minor facilius in dote constituenda, quàm restituenda decipi potest.*

16 *Dos restituenda, & constituenda pari gaudent priuilegio, vt in bonis fideicommisso subiectis, quæ alienari possunt, ex causa huiusmodi:*

17 *Statutum non dicitur extendi ad casum ex ratione in eo comprehensum.*

18 *Statutum Bonon.de contract.minorum &c. Comprehendit aque pupillos, ac minores.*

19 *L.fin.C.si maior factus &c. An & quando comprehendat contractum minoris nullum ob omissas solemnitates statuti, & illum confirmet; & an habeat locum, quando minor solus contraxit num.21.*

20 *Mulieri parcitur si ius statuti ignorauit.*

21 *Rui.consi.63.in pri.& Nati.consil.162. } confutantur.*

22 *Consentiens alienationi, etiam ex post, sibi praeiudicat.*

CONSILIVM LXVI.



OPINOR in specie proposita Magnificam Dominam Antoniam absoluendam esse à petitis, ac Magnificum actorem multandum expensis, vt temerè litigantem. Etenim illa habet instrumentum pro se, pro quo præsumitur. l. cum precibus. C. de prob. cap. cum Ioannes. de fid. instrum. cum similibus.

1 Sed quia obijcitur Statutum Bonon. † de contract. min. quasi non interuenerit in hoc contractu decretum Illustr. Dominorum Antianorum, & ob id non licuerit tutori filij infantis adiudicare in solutum in dotis restitutione prædium dictæ Dominæ Antoniæ matri: ex multis hanc dispositionem nihil obesse comprobabo.

Primò, quia & hæc Domina erat minor tempore contractus, vt instrumento enunciatum est, quo dicitur eam esse natam annum vigesimum secundum, quarè sicut cõmuni iure minor obligat minori alij bona propria, vt est text. notab. in l. prima. §. fin. iunctis legibus. sequentibus. de rebus eorũ. vbi Iurisconf distinguit, an contrahat minor cum maiore, an cum fisco vel minore; ita quoq; Statutum, quo prohibetur, ne minor obligetur, recipit hanc interpretationẽ, modo non cum alio minore contrahat, sicut & lex communis. l. secunda. C. de noxal. l. prima. §. lex falcidia. vbi Alexan. num. 7. ad l. falcid. & Doctores passim. Estque huius

2 rei ratio, quia priuilegiarius † non potest vti priuilegio contra habentem simile priuilegium. l. verum. in fin. de minor. Bart. & alij in auct. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & in terminis est consil. Bald. 372. num. 2. in secundo. vbi concludit consistere alienationem rei pupilli, si contraxerit cum Ecclesia, quæ pupillo & ipsa comparatur, quod eò magis recipiendum est, quia obseruatæ fuerunt ex parte pupilli solemnitates, tam iuris communis, quàm Statuti, excepto dicto decreto Antianorum, & est contractus gestus inter matrem, & filium,

3 Sicut enim si Statutum † prohibet aliena re mulieri, non intelligitur de alienatione quam fecerit in filios, vt per Bald. consi. 407. in secundo. & consil. 37. in tertio, Soc. iun. consil. 18. num. 35. in tertio. qui alios citat. Crau. consil. 3. & in terminis, in constitutione dotis, est consil. Ceph. 109. vbi voluit, vt non obstante Statuto Ferrariæ mater citrà solemnitates possit constituere dotem filiæ:

4 ità quoque idem videtur in filio pupillo, † vt licèt non possit alienare, non tamen comprehendatur alienatio, quæ fieret in matrem ob restitutionem dotis, saltem quando solemnitates adhibitæ sunt, quæ communi iure desiderantur. Et profectò si aliter constitueretur, fieret fraus Dominæ Antoniæ, quæ, si pecunia fuisset ei reddita, emisset aliud prædium eiusdem precij, quod & ipsum ob incrementum, quod ex diuturnitate temporis accessit, tantidem ęstimaretur, nam & eius curator ad id obligabatur. l. ità autem. de adm. tut.

5 Secundò, quia Statutum, † quod generaliter loquitur, non continet causam dotis, vt si iubeat, nè in exteros alienetur Butr. de Statuto Bonon. consi. 35. Curt. latissimè consil. 27. Doctores omnes in l. filiusfamilias. §. dlui. vbi Crot. num. 70. & Ferd. Loaz. num. 156. de leg. primo. vbi de communi. Plo. inter consil. crimin. lib. primi. conf. 108. num. 21. & quamuis non ignorem, in simili Statuto huic nostro, Doctores controuertere, vt per Dec. consil. 5. & consil. 302. vbi de Statuto Ferrariæ, ne mulier obligetur &c. & Ruin. consil. 194. & 195. in pri. qui contrà respondit in dicto casu, & consil. 137. eod. vbi consuluit in hoc Statuto Bonon. & alibi passim per multos, quos recensent Tiraqu. §. primo. glos. 14. num. 96. & seqq. de retr. lignag. Cagnol. in l. prima. n. 16. de regu. iur. Couar. lib. 3. cap. 18. var. resol. & Rim. iu. ad consil. Rimin. 229. tamen etiam si sequamur, opinionem Dec. ac sequacium in casu præsenti res est in tuto.

6 Etenim dos † speciale hoc habet priuilegium, vt à minore, vel pupillo, seu eorum administratoribus in rebus immobilibus, constitui possit cum decreto. l. siuè generalis. & l. seqq. de iur. dot. l. prima. vbi Saly. & Castren. C. si aduer. don. l. lex quæ. C. de admin. tut. vbi Bart. ac alij, & ibi gloss. secunda. adnotat, id speciale in dote. Bald. consil. 108. in primo.

Quarè si sequimur sententiam Dec. qui voluit tum demum dotem Statuto non contineri, quando in re de qua agitur habet priuilegium, illa in hoc nostro casu obtinet, quandoquidem, vt dixi, in hac materia est indultum ei à iure priuilegium, & ob id Statutum prohibens, nè possit alienari etiam cum decreto à minore res immobilis, non obseruatis quibusdam alijs solemnitatibus, interpretabitur, præterquam, si ex causa dotis alienet.

Et

Et in proposito res videtur carere difficul
7 tate, quia in testamento † dos relicta est,
quo casu etiam sinè decreto constitui pote-
rat, vt in terminis tradit dicta glo.secunda.
dicta. l.lex quæ. Accedit, quòd tacitè per-
misit testator, vt res immobilis adiudicare-
tur in causam huius dotis, cum mandaue-
rit, vt aurei centum Dominæ Antoniæ lega
ti soluerentur ex reditibus hereditatis, vide-
tur enim fateri, se non habere pecuniam, vn
dè possit satisfieri ipsi Dominæ, & quoties
Testator disponit, nulla est necessaria so-
8 lemnitas in alienatione rei minoris, † vt est
text.in l.magis.§.si fundus. & §. si pupillus.
de rebus eorum. Nec dicatur Statutum ex-
cepisse casus quosdam dotis, inter quos non
est hic noster, quia clarissima ex inferiori-
bus responsio apparebit: interim autem re-
spondeo, Quòd exceptio non extendit re-
9 gulam, † nec facit, vt casus qui aliàs non
comprehendebatur, sit comprehensus. l.
generali. §. vxori. de vsufruct. lega. cum si-
milibus, hincque Alexan. consi. 28. in pri.
respondit eum qui susceperit casus fortui-
tos, præter bellum, ac pestem, non teneri
ob siccitatem extraordinariam, ac insoli-
tam, quia exceptio non ampliat regulam,
idem consil. 106. in quinto. consuluit, quòd
Statutum, vt creditores, qui non compa-
rent dum res subhastatur, vlterius audiri
non debeant, non extenditur ad creditores
conditionales, ob exceptionem inferiorem,
exceptis mulieribus constante matrimonio,
sic & consil. 186. in sexto. voluit liberationē
generalem vi exceptionis non ampliari, &
in Statuto Bonon. de compromiss. consil. 65.
in septimo. respondit quòd licèt eo excipiā-
tur tres casus, in quibus coniuncti non te-
nentur compromittere, tamen in regula nō
continetur casus, qui secundum eum aliàs
non fuisset comprehensus. Barb. etiam con-
sil. 23. in quarto. si Statutum prohibet vxori
in vltima voluntate virum donare, addat-
que, possit tamen si non habeat descenden-
tes relinquere, dixit ex hac exceptione non
impediri quò minus vir vxori leget. Castrē.
item consi. 406. dub. 4. in pri. respondit eum,
qui donauit Castrum, & excepit aliqua,
quæ erant meri Imperij, non ideò cætera in-
telligi donasse. Ruin. quoque consil. 119.
num. 9. in secundo. si testator prohibuit alie-
nationem præterquàm ex causa necessitatis
respondit alienationem legalem ab intesta-
to non esse prohibitam vi exceptionis, Et
propius terminos nostros, idem consil. 61.
num. 9. in tertio. respondit, quòd Statutum
excipiens aliquot casus in quibus possit ob-
ligari mulier. non facit, vt casus dotis natu-
raliter regula non apprehensus, vi exceptio
nis contineatur. & Doctores passim ex hac
doctrina varias quæstiones definiuerunt.
Homod. consil. 8. Aret. consil. 143. Socin.
consil. 47. num. 3. in pri. Corn. consil. 57.
in pri. & 158. in secundo. & alibi, vt infrà;
Bologn. consil. 31. Dec. consil. 40. num. 4. &
dicto consi. 302. Quò circa cum, vt dixi, do
tis causa non comprehendatur sub regula,
exceptio subsequens non potest operari, vt
comprehensa sit. Sic etiam si sit Statutum,
10 † vt mulier contrahens matrimonium bona
etiam immobilia in dotem dedisse intelliga
tur, minor erit comprehensa. Bald. consil.
194. & consil. 200. in secundo. nam crebrius
receptum est in obligatione legali mino-
rem haberi pro maiore. Ias. in l. si constan-
te. nu. 211. solut. matrimo. post alios, imò
verò Tiraqu. de legibus conn. gloss. 8. num.
198. intellexit dicto consil. Bald. etiam de iu
re communi, vt minor, sinè decreto possit in
immobilibus constituere dotem, quando pa
ri nupserit.

Tertiò considero, quòd si diligenter ad-
uertatur Statutum, amouet omnem dubi-
11 tationem in exceptione, † ibi, excipimus.
etiam instrumenta dotium datarum, promis
sarum, & confessatarum, vel contractus ipsa
rum, qui & quæ possint fieri à quocunque,
sinè solemnitate præsentis Statuti. Nam
hic apparet casum dotis exceptum esse.

Nec obijciat, quis verba hæc non perti-
nere ad dotis restitutionem, vt videtur taci
tè sensisse Crot. in hoc Statuto Bonon. consi.
12 † 26. qui affirmat adiudicationem rei immo
bilis factam à tutore in causam dotis resti-
tuendæ non valere, ob solemnitates dicti
Statuti non obseruatas. Nam respondeo,
quòd imò contrarium est verius cum Statu-
13 tum agens † de contractu dotis procedat e-
tiam in distractu, vt per Tiraq. alios recen-
sentem gloss. 5. num. 5. de legibus conn. sicut
ergò, qui non potest contrahere, nec etiam
distrahit, ita quoque qui potest se obligare
dotem accipiendo, sic & illam restituendo,
cum eadem solemnitas exigatur in distra-
ctu, quæ in contractu. l. si ad resoluendam.
C. de præd. mino. Bald. in l. præses. C. de
transact. esset enim absurdum, vt fundus æ-
stimatus traderetur doti minori, nec is
eum reddere posset seruatis solemnitatibus,
quæ exiguntur in alienatione rerum immo-
bilium.

Præterea altera quoque ratione probatur
minorem posse dotem in re immobili resti-
tuere: etenim cum casus sit exceptus dotis

14 datæ, vel promissæ, hæc exceptio† porrigitur ad alias species eandem rationem habêtes, hæc est doctrina Abb. receptissima in c. cum dilecta. num. 6. de confirm. vti. vel inut. cap. ad audientiam de cler. non resid. & c. inter alia. num. 15. de imm. Eccl. Corf. ver. Statutū num. 4. in fingg. Et regulare est, vt quando statutum corrigit ius commune, si excipiat aliquos casus, eiusmodi exceptio latè interpretari debeat, vt est decisio Com. consil. 30. num. 4. & consil. 135. in fin. quem sequitur. Curt. iu. consi. 7. atqui Statutum hoc in alienatione minorum corrigit ius commune, in exceptione redit ad illud, exceptio ergò latè accipienda est, quocirca comprehendetur casus restitutionis dotis, qui habet eandem rationem, quinimò est maior ratio in
15 restitutione, pôt enim minor † facilè à principio decipi dum ei dos datur minor, quam par sit, vel is fatetur se accepisse dotem, quā fortè non recepit, quod non tam facilè euenire poterit, quando dotem iam acceptam reddit, & præsertim vbi agatur de illa, ad quam pater obligatus erat.

Tertia accedit ratio, quòd eundem habet
16 fauorem dos † dum constituitur, & dum redditur, etiam in materia alienationis: hincq; sicut licet alienare bona subiecta fideicommisso ob dotis constitutionem, sic & ob restitutionem, doctores in auct. res, quæ. C. com. de leg. & in l. filius familias. §. diui. de leg. primo. Alexan. consil. 63. in 4. quod est etiam apud Anan. consil. 61. Soc. consil. 23. in 3. Ias. consil. 157. in 2. Ruin. consil. 89. & consil. 199. in secundo. Dec. consil. 376. Rub. consi. 78. latè Roland. consil. 85. in pri. & Couar. cap. 6. lib. 3. var. resol. & nouissimè. Menoch. de arbitr. iud. lib. 2. ca. 182. ad fin. Si ergò minor pôt obligare bona dum accipit dotem, sic & dum reddit dotem se obligat: cum in hac materia paria sint alienare, & obligare. Rui. dicto consil. 61.

Sed & statutū gnrale est de dote data, nec distinguit, an minor det, vel accipiat, an res mobilis sit, an immobilis, & Ruin. d. consil. 157. intelligit hoc Statutum habere locum, quando minor rem immobilem alia ex causa, quam dotis, dederit, quarè quod est constitutum in datione trahitur etiam ad restitutionem, quæ ei est exæquata, vt per Alexa. dicto consil. 67. in fin. nam statutum in altero exæquatorum porrigitur ad alterum, glo. in cap. si postquàm. §. 1. & §. fin. de elect. in 6. cum similibus. Et certè nullum est dubium talem casum ex ratione comprehensum esse, & itá non dicitur hæc † extensio, sed potiꝰ
17 comprehensio, vt per Bald. in l. omnes populi. num. 25. de iust. & iur. & in l. de quibus. nu. 35. de legib. & alibi sæpè. & in terminis huius Statuti, quòd exceptio contineat casum similem, est resp. Grat. 46. nu. 18. in pri. Nec dicat quis particulam hanc pertinere ad minores, nō autem ad pupillos, vt subindicare videntur verba subsequentia, (dumtamen
18 minores † adulti iurent) quasi hęc exceptio, quæ sequitur declaret præcedentem. l. nam quod liquidè. in fin. de pen. leg. nam respondeo secus esse, vt si paulò attentius consideretur deprehendi potest. Regula præfertur, quòd minores non possint, se obligare per se, vel per tutores, aut curatores, nisi obseruatis solemnitatibus Statuti.

Additur exceptio contractuum dotis, qui fieri possint à quocunque, quæ est contra regulam, cum hęc sit natura exceptionis, vt est tex. in l. prima. vbi doctores, de reg. iur. Bald. in l. in his. de legibus. Curt. consil. 64. num. 5. est ergò sensus, minor non potest obligari ꝑ se, nec per tutorem, si pupillus est, nec per curatorem, si adultus, præterquàm ex causa dotis, ob hanc enim quicunque, hoc est, tam pupillus per tutorem, quàm adultus per se, vel per curatorem obligabitur, nam dictio hæc, quicunque, quæ & vniuersalis est, & posita in exceptione, opponitur regulæ: sicut ergò hæc de minore, & pupillo, ita & illa: aliàs verò duo emergerent absurda, quòd vniuersalis dictio restringeretur, & exceptio officium suum perderet. Et quod sequitur, dumtamen minores adulti &c. est altera exceptio, quæ respicit dictionem, quicunque, quatenꝰ adultum includerat, vult enim Statutum, vt adultus legitimè obligetur iurando, sicut & communi iure maior reputatur si iurauerit. auct. sacramenta puberum. C. si ad. vend. vt in terminis huius Statuti tradit Ruin. dicto consil. 137. num. 4. Quò fit, vt si adultus cum suo curatore contraxerit, & cum decreto, quando res sit immobilis non existimem iuramento opus esse ex dispositione statuti, nisi diceremus voluisse, quò ad minores, statuentes addere solemnitatibus iuramētum etiam hoc casu: sed quoquo modo intelligamus nil refert, dum id constituamus in exceptione ipsa comprehendi pupillum, iuxtà p̄dicta, vt & supra in ver. tutor. vbi tutorem opponit adulto, qualitas ergò iuramenti respicit exceptionem, quatenus in ea comprehendebantur adulti, nam cum dictum esset, à quocunque, scilicet, minore, additum est dummodò adulti iurent, sicque additur forma adultis nō etiam impuberibus, & dictio illa, quicunque, qua tam impubes, quàm adultus continebatur, restricta est ad adultos

in

in iuramento, nec mirum, quia pupillus etiã
proximus pubertati non obligatur iuramen
to secundum plurimos, vt per Ias. in d.auct.
sacramenta.num.21.& seqq. Et hæc inter-
pretatio, vt verissima est, & verbis Statuti ap
primè conducit, itá quoque regulis iuris cõ
uenit, aliàs enim sequeretur, quòd statutum
rediens in exceptione principali ad ius com
mune, corrigeret se incontinenti, contra l.
nam ad ea.de cond.& demonstr.& exceptio
vitiaret regulam, eamque nimis restringe-
ret. Et in terminis strictionhus allego tex.
in §.aliud quoque. in No.vt cum de app.co-
gno.vbi Imperator constituit non liceret fi-
lios præterire, inde excipit, nisi ingrati com-
probentur, hæc enim exceptio non restrin-
git, nec declarat regulam præcedentem, vt
intelligatur de filijs tantum, qui ingrati esse
possunt, sed & de posthumis infantibus, ac
alijs ingratitudinis prorsus expertibus acci-
pietur, & qualitas ingratitudinis aptabitur
his tantum, quibus conuenire potest; & est
singularis declaratio, quæ ex hoc tex.colligi
tur ab Imol.ad d.l.nam quod liquide. in l.fi-
lio præterito.num. 26. de iniu. rup. & irr. &
eum sequitur Corn.consil. 195. num. 10. in
pri.& consil.225.nu.9.in 3.& in auct.ex cau-
sa.num.11.vers.nec obstat quarta. C. de lib.
præt. Sed certè casus hic longe clarior est,
quia ponitur prius regula, tam minoris adul
ti, quàm pupilli, additur exceptio, quò ad do
tem in quocunque, hoc est, tam impubere.
quàm adulto, restrictio ergò alia ne tollat p̃-
cedentem generalem, & ne corrigat etiam
ius commune, ad adultos tãtum pertinebit,
vt etiã causa dotis fauorabilior sit, pro qua
in dubio est respondendum. l. in ambiguis.
de reb.dum.cum sexcentis. Quarè certum
est statutum quò ad pupillos rem remittere
ad ius commune, obseruatis tamen alijs so-
lemnitatibus quò ad testes, de quibus infrà,
& quas hic video obseruatas.

Concludo itáque clausulam hanc, dum
tamen iurent &c.non impedire, quominus
exceptio præcedens comprehendat impu-
beres.

Quartò principaliter alia etiam via de-
fendi potest præsens adiudicatio, namque,
& si fateremur in dotis restitutione necessa-
riam esse solemnitatem, de qua in dicto Sta-
tuto, nihilominus cum hic actor excedat
nunc annum trigesimum tertium confirma
ta est hæc alienatio ex l.fin.C. si maior. fac.
Neque hic versamur in illa controuersia, an
19 contractus† minoris nullus, ob solemnitates
Statuti prætermissas, confirmetur ex d.l.fi.in
qua doctores varij fuerunt, namque in Sta-
tuto hoc non leguntur verba illa, vt iuramẽ
tum præsumatur dolo extortum, neque hic
est enormis læsio, qualia erant in casu Rom.
consil.54.Barb.consil.42.in pri.& consil. 72.
in 3.& Curt.iun.consil.50. & consil. 51. qui
voluerunt ob hæc non confirmari alienatio
nem, in qua tamen re Ruin.consil. 141. in 4.
& Paris.consil.49.in pri.Ceph.consil. 51.nu.
30.& Menoch.15.rem. num. 180. de recup.
dissensere. Quarè nihil repugnat quin ha-
beat locum d.l.fi.& maximè cum nullus do-
lus etiam præsumptus considerari possit ex
parte D. Antoniæ, quæ tum erat minor, &
20 cui vt mulieri parcitur,† si ius statuti ignora
uit.l.error.de iur.& fac.igno.cum vulg. & in
terminis per Ruin.consil.141.num.7.in 4.&
quia etiam decretum omnem tollit fraudis
suspicionem l.prima.vbi glo.& Bar.C.de p̃d.
decur.lib.10.si enim lex dicta procedit quã-
do nullum decretum interpositum est, quan
to magis hic, vbi minor cum minore ex cau
sa dotis adhibitis solemnitatibus iuris com-
munis, ac alijs multis statuti contraxit?

Nec obstat si quis dicat eam l.fin.non ha-
21 bere locum quando tutor solus † contraxit,
vt per Rui.consi.63.in pri.& Natt.cons.162.
num.17. nam verius est illam procedere, li-
cèt solus tutor vendiderit, vt est tex.in l.2.d.
tit.si maio.fact.& hoc est ex mente glo.in ver
bo, minor d.l.fin.in prin.& in fi.quæ vult, vt
si tutor alienauit rem pupilli, vt suã, habeat
locum titulus si quis ignor. rem min. apertè
indicans aliud esse, quando alienatio fiat de
re pupilli. Quod etiã probatur, quia aliàs ea
constitutio Iustinian.quæ vult confirmari si-
lentio quinquennali alienationem, esset im-
perfecta, vt non comprehẽdens casum hũc,
& ob id Bar.ibi rectè intellexit idẽ esse quan
do minor vendit, vel alius eo sciente, nec di
stinguit.modò minor sciat: nec mirum, quia
22 consentiens † alienationi etiam ex post, sibi
præiudicat. vt per Castren. in l. si fundũ per
fideicommissum.num.4.de leg.primo. & est
doctrina Bar.receptissima in l.quæ dotis.nu.
23.solut.matrim.Corn.cons.41.num. 11. in
3. ex qua declaratione tollitur animaduer-
sio Ruin.dicto consil.63.num.2.dum allegat
Bar.in l.quo enim.rem rat.hab. qui vult exi-
gi aliquem actum, vt ratihabitio inducatur,
agit enim Bar. ibi de actione personali, non
de iure reali, in hoc enim solus cõsensus suf-
ficit, item de actu difformi non vniformi, vt
per eum in d.l.quæ dotis.num. 21. & nu. 24.
& in terminis ita etiam declarat Menoch.lo
co præallegato num.173.qui Bar. & Salic.al
legat.

Sed & fortè hic aliquis actus est subsecu-
tus, vt si minori reddita est administrationis
ratio, & is ex inuentario cognouit hoc præ-
dium

dium fuisse paternum, moxque distractum, & ex alijs etiam id forsan deprehendi poterit, quæ scire curabunt Aduocati Excellentissimi, ac periti procuratores Bonon.

ARGVMENTVM.

Heredem scriptum in Testamento filij familias asserentis se emancipatum non gaudere beneficio l.fin.C.de edict.di.aperiè demonstratur. & plura pulchra, in materia. d. l.fin. explanantur.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus ad. l.fin. C. de edict. di. ad toll.*

Testamentum, vt heres mittatur in possessionem, non debet esse vitiatum, quod intelligitur de vitio, tam scriptura, quàm dispositionis, & nu.13.

2 *Testatoris (asserentis in Testamento, se filium familias) dispositio non valet.*

3 *L.fi.C.de edict.di.beneficium non habet heres institutus ab eo, qui in Testamento filium nominat, quem nec instituit, nec exheredauit.*

4 *Legitimus præsumitur filius.*

5 *Filius præsumitur esse in potestate, viuente patre.*

6 *Emancipatum se asserens, infert patriam potestatem præcessisse.*

7 *Confessio diuidi potest, & acceptari pars, quæ adiuuatur præsumptione.*

8 *Confessio tacita surgens ex alicuius dicto, saltem transfert onus probandi in aduersarium.*

Priuatio supponit habitum.

9 *Filius, qui se pro libero gessit annis decem, liberat se patria potestate annis triginta etiam cum mala fide.*

10 *Statutum Ferrariæ, quod poss.def.canten.&c. operatur, vt plenius audiatur heres ab intestato contradictor, in terminis l.fi.C.de edict.di.*

Contradictor legitimus quis dicatur in terminis. l.fi.C.de edict.di.

Alex.in l.fin.C.de edict. diu. ad toll.declaratur.

11 *Lex vbi aliquid generaliter vetat, & in quibusdam casibus tantum permittit, non creditur asserenti, se esse in casu permisso.*

12 *Legitimatum esse filium, non creditur patri asserenti in testamento, & ideo cessat beneficium l.fin.C.de edi.di.ad fauorem huiusmodi filij.*

13 *Vitium in materia l.fi.C.de ed.di. dicitur visibile etiam si oculis non inspiciatur, & quomodo.*

14 *Bero.Consil.57.in secundo.improbatur.*

15 *Mathesil.notab.19.declaratur.*

16 *Heres scriptus in testamento filij, non obtinet contra pupillariter substitutum in testamento patris, nisi constet de lapsu 14. annorum à die paterni testamenti.*

17 *Possessionem sui iuris, ut filius acquirat, quæ requiruntur.*

18 *Probandi onus non tollit quasi possessio, cui repugnat primus hominis status, etiam in possessorio, quando incidenter res tractatur.*

19 *Testamentum filij, quamuis communi opinione emancipati, non valet.*

20 *Ias.& § asserentes quasi possessionem sui iuris in Tiraq.§ possessorio liberare filium à probatione emancipationis deceptos fuisse.*

21 *Rui.consil.129.in secundo.declaratur.*

22 *Hereditas adiri potest in Codicillis, ut valeat saltem in vim fideicommissi.*

23 *Testamentum perfectum ut reuocetur per minus perfectum, quodlibet indicium sufficit inter heredes legitimos.*

CONSILIVM LXVII.



Opinor in hac iuris controuersia, heredem scriptũ non posse immitti in possessionẽ ex beneficio l.fi.C. de edict. D. Had. Et quia interpretes tàm antiqui, quàm recẽtiores ibi, non attingunt hunc casum, ego plenè differam.

Primò ergo considero, quòd quoties testamentum in aliqua suæ formę parte vitiatũ est, non est locus immissioni; sic expressim cauet ea constitutio, ibi, quacunque suę formæ &c. Hæc.n.verba non solum pertinent ad
1 vitium scripturæ, † sed & dispositionis: illud enim explicatur ibi, non abolitum &c. &, ibi, ex quacunque suæ formæ &c. nam forma significanter refertur ad ipsam dispositionem, vt quòd filius instituatur, vel exheredetur. Inst.de exh.lib.in pri.l.inter cętera. de lib.& posthu.& alia obseruentur, quę lex iubet. glo. Bar.& al.l.nemo.vbi & Ias. num. 17. de leg.1. Et DD. ipsi in proposita materia exæquant viria hæc, dispositionis, & scripturę, voluntq; vtroque pariter impediri missionem, vitium apparens, dispositionis rectè Castren.appellat.d.l.fin.num.5. Atqui hoc testamentum laborat huiusmodi vitio, quia
2 testator † se nominat filium D.Hieronymi, eumq; instituit in tribus solidis, & ità se prodit filium fam. qui testari nequit l. qui in potestate.de testa.l.fenium.C.qui test.fac.poss. ergo. Nec dicatur, q etsi se nominet filium, non tamen sequitur eum esse in potestate, quia posset esse naturalis: nam respondetur, quòd quicquid sit, quando quærimus in alia materia, an præsumatur filius legitimus, an naturalis, certè in hac habemus decisiones claras, & apertas, ideòque vagari non oportet. Sic enim video arguere Doctores, filius hic habet patrem ergò testamentũ non valet.

let.ita Corn. conſil. 204. in 3. qui reſpondit
teſtamentum filiæ, cuius pater viginti ante
annos ab hoſtibus captus erat, nullum habe
re effectum, quaſi pater adhuc viuere præſu-
meretur, & eam eſſe ſub poteſtate. & addit
conſi. Bar. 42. habere locum, quando non cõ
ſtat de vita patris. Sic & Bertr. conſil. 4. nu.
6. in ſecundo. ſi ex teſtamento, inquit, appa
ret patrem viuere, illud eſt nullum, quia fili⁹
præſumitur in poteſtate, & eodem modo ar-
guit in contractu conſil. 40. in fi. in 3. & conſ.
195. in pri. ait quòd ſi filius patrẽ ſubſtituit,
nullum eſt teſtamentum ob pręſumptam po
teſtatem. Caſtren. etiam conſi. 101. in ſecun-
do. voluit, vt ſi pater, & fili⁹ vnà mortui ſint,
heres ſcriptus in teſtamento patris non poſ-
ſit ex eo agere, niſi probet patrem prædeceſ-
ſiſſe, & eſt ratio, quia in poteſtate præſumit.
Hincque Bart. & cæteri omnes. d. l. fi. conclu
3 dunt, ſi pater † teſtamento filium nominet,
nec aut exheredet, aut inſtituat, non eſſe lo-
cum immiſſioni, quaſi vitium ex ipſo teſta-
mento appareat, nullus autem eſt, qui dicat
patrem dixiſſe, filiũ meum in poteſtate, ſed
ex ſola nominatione arguunt vitium formę,
& ità in terminis argumentatur Bero. conſi.
118. num. 36. in ſecundo. qui nullum eſſe te-
ſtamentum vult, eo quòd pater filiam ſuam
nominaſſet, nec inſtituiſſet, aut exheredaſ-
ſet, nec res hæc ratione caret, quia etſi quan-
do generaliter quæritur, an quis ſit filiusfa.
an pater f. aſſerenti incumbat probatio, vt d.
conſil. Bart. 42. tamen vbi conſtat patrem vi-
4 uere, ſecus eſt, quia quilibet præſumitur † le-
gitimus, & ideò in poteſtate, vt eſt tex. clarus
in cap. accedens. de purg. cano. & ibi Abba.
num. 2. & plenè trad. Galiau. nu. 161. in Rub.
de verb. oblig. & idem vult in his terminis.
Curt. iun. l. ſi emancipati. C. de coll. dum con
ciliando opiniones, ait filium præſumi legiti
mum, quando eſt in quaſi poſſeſſione filiatio
nis. Et in hoc teſtamento res eſt clara, quia
patri, vt dixi, iure inſtitutionis relinquit, qui
titulus conuenit patri legitimo tantum, vt
& in filia, cui iure legitimæ pater reliquerit,
ſcribit Alc. reg. 2. præſ. 2. in fin. de præſumpt.
& Reſp. 270. vbi etiam voluit generaliter p̃-
5 ſumi † filium eſſe in poteſtate, quod, & pleri-
que alij ſecuti ſunt. & Dec. ipſe, qui in l. ſi e-
mancipati. C. de collat. contradixit, hanc o-
pin. ſeq. conſil. 54. num. 2. vbi vult, quòd ſi q̃s
probetur filius, præſumatur legitimitas.

Et profectò, ſi certũ ſit patrem viuere, re-
ceptiſſima eſt ſentẽtia, filium pręſumi in po
teſtate, vt eſt glo. not. in l. ſed & ſi. de acquir
hered. & eam ſequũtur ibi Bar. oppoſ. 2. Bal.
in prin. Ang. qui declarat eam gloſſ. & infert
ex ipſa in l. heres. eod. Imol. num. 2. qui tamẽ
ex alijs damnat cautelam Ang. inſtruentis
cauſidicum, vt opponat in fine litis aliquem
eſſe filiumfamilias. Raph. num. 8. qui de gloſ.
dubitat quò ad pręſumptionem illam, quod
quis viuat annos cẽtum: at vbi manifeſtum
ſit viuere patrem, id habet pro abſoluto Ca-
ſtren. §. 1. qui tamen & ipſe ex alijs damnat
Ang. Aret. num. 3. qui latè inquirit in eundẽ
Ang. & Alexan. nu. 6. qui refert fideliter Do
ctores communiter cum gloſ. tranſire, & ob
id Bald. conſil. 420. nu. 4. in 5. ſcripſit, filium
præſumi legitimum, ſi pater eum filium ap-
pellauerit. Et Dec. ipſemet, hoc idem viſus
eſt ſenſiſſe in d. l. ſi emancipati. num. 3. ver. nõ
obſtat ratio Angeli, & multos alios recentio
res poſſem in hanc rem congerere: ſed cum
extent deciſiones in terminis, & gloſſ. ac tot
Doctorum veterum, & primariorũ accedat
auctoritas, nolo ſolem facibus illuſtrare. Ac-
cedit his, quòd Dominus Cæſar his verbis
vtitur, reputãdo, che ancora ch'egli non ſia
emancipato eſpreſſamente, hauendo nondi
meno habitato ſeparatamente da diece, vẽ-
ti, & trenta anni &c. quibus indicat ſe talem
eſſe, qui egeat emancipatione, qui enim di-
6 cit ſe emancipatum † probat patriam pote-
ſtatem præceſſiſſe, vt per Dec. d. l. ſi emanci-
pati. num. 3. & ex inſtrumento emancipatio-
nis probatur patria poteſtas Bald. l. non po-
teſt. de adopt. Alexan. conſil. 80. nu. 11. in 7.
cum ſimm.

Nec obſtat, ſi quis dicat verba hęc ad aliũ
finem prolata non inducere probationem
patrię poteſtatis l. legata inutiliter. de leg. 1.
quia reſpondeo, quòd cum ſe neget emanci-
patum expreſsè, etſi addat ſe reputare, quòd
tacitè ſit emancipatus, tamen ſcinditur hæc
confeſſio: prima pars acceptari poteſt, &
altera refelli, ſi quidem ſtat præſumptio, q̃
duret patria poteſtas, cum emancipatio, vt
quæ ſit quid facti, nõ præſumatur l. in bello.
§. facti. de capti. & receptiſſimum eſt diuidi
7 poſſe confeſſionem, † & acceptari eam tantũ
partem, quæ adiuuetur præſumptione, vt eſt
doctrina Bar. in l. Aurelius. §. idem quęſijt. de
liber. leg. quam ſequuntur Iaſ. l. vt vim num.
13. de iuſt. iur. & Soc. l. 1. num. 10. de vulg. &
multi addi poſſent.

Secundò reſpondeo, quòd regulariter ex
priuatione ſupponitur habitus. l. Manumiſ-
ſio. de iu. & iu. & ideò, qui ſe allegat emanci-
patum, pręſumitur fuiſſe in poteſtate, & taci
8 ta hęc confeſſio, † quę hinc ſurgit, ſaltẽ trãſ-
fert onus probandi in aduerſarium, vt decla
rat Zaſ. l. decem. nu. 17. & 18. de verb. oblig.
quamuis aliud ſit in excipiente, vel replican
te in iudicio, vt tradunt omnes d. l. Decem.
& l. non vtique. de excep. & c. cum venerabi
lis.

lis.extra eo. Et hoc eſt,quod dicit Bal.l.mo
ueor.C.ſi ſer. exp. nos cogi apparentiam ſe-
qui : & eum, qui petijt licentiam tranſeundi
ad aliud monaſterium pręſumi fuiſſe Mona
chum:apparentiam enim ſequimur, donec
contra probatum ſit.& in terminis , quòd fi-
lius qui dicit ſe habere patrem, & allegat ſe
emancipatum, fateatur ſe in poteſtate,& te-
neatur probare emãcipationem , eſt deciſio
Caſtren.in l.Titia.num. 2. ſolut. matr. Hoc
tamen fundamentum ſuperuacuò adieci,
quia ſat eſt confirmata intentio noſtra ex
pręcedentibus . Verèque cum pars aduerſa
non neget Dominum Cęſarem natum eſſe
ex matrimonio,res omni caret dubitatione,
vt quidam recentiores dicunt in d.l.ſi eman
cipati,inter quos Curt.iun.num.5.& Bolog.
num.10.licèt enim oretenus audiam negari
patriam poteſtatem , in actis tamen non eſt
auſa pars aduerſa inficiari matrimonium,
quo caſu nullus eſt, qui diſſentiat pręſumi fi
lium in poteſtate . & ex his patet inferri ad
ad nullitatẽ teſtamenti ex iuris pręſumptio-
ne,& tutum eſſe excipiẽtem,niſi contra pro-
betur. Sic & Gozad.conſil.21.num.17.ver
ſic.ſecundo.reſpondit, quòd ſi pater legauit
bis mille Io.filio pro alimentis, eumq́ue ſub
ſtituit,ſi ſinè filijs legitimis moreretur , non
habebit ille beneficium l.fin.quaſi ex lectio-
ne teſtamenti conſtet eum eſſe ſpurium,tùm
ob legatum alimentorum, tum quia alios tã
tùm nominauit legitimos, & naturales , &
ita ex præſumptione deprehendit vitium.

Tertio facit,quod teſtamẽtum,vt habeat
executionem paratam debet eſſe tale, vt Iu-
dex nullam de eius validitate habeat dubi-
tationem,vt tradunt omnes d.l.fin. at nemo
dicet teſtamentum hoc tale eſſe,cum præſe-
ferat filiumf. teſtatorem, & pater io eo ſit in
ſtitutus, & cogatur ſuſpicari iudex patriam
poteſtatem , & fluctuare : ergo ; & maxi-
mè cum comparente contradictore ſola ap-
parentia non attendatur,ſed exactins ſoleat
veritas inquiri,vt poſt Zucc.tradit Menoch.
remed.4.num.692.de adipiſc.poſſeſſ.Quini-
mò videtur ex teſtamento probari manife-
ſtè,quòd Dominus Cæſar non exierit pote-
ſtatem patris , inquit enim ſe reputare, cum
habitauerit decem,viginti,& triginta annos
extra lares paternos, ſibi licere teſtari . at ve
rò non id ſequitur ex aſſumptis: qnoniam ſe
parata habitatio non poteſt inducere pręſũ
ptionem veræ emancipationis, iuxta tradi-
ta in l.poſt mortem. de adoption.& quam, ſi
præceſſiſſe negat ipſe teſtator, non poſſumus
reccurre ad præſumptionem,quæ in incer
tis non autem certis habet locum,nulla etiã
præſcriptio patriæ poteſtatis ex ſeparata ha

bitatione inducitur, niſi & bona fides acce-
dat,vt eſt glo.vlt.in l.2.C. de long. tem. præ-
ſcrip.hic verò mala apparet, dum fatetur ſe
non fuiſſe emancipatum,nam ſi ſe pro homi
ne ſui iuris gerebat, ſciebat ſe talem non eſ-
9 ſe. Et quamuis filius † ſe liberet patria po-
teſtate annis 30. etiam ſi ſit in mala fide, ta-
men non currunt,niſi cum quis ſe pro libero
decem annis geſſerit: & ita labi debent anni
quadraginta ſic Saly.in d.l.2.in fi.iunctis his
quæ ipſe tradit in l.licet,num.15.C.de acqu.
poſſ.& iun.glo.l.3.§.ſi ſeruus . vbi & Doct. in
pand.eo.Quocirca cum tantum ann.30.me-
minerit teſtator,& ſi daremus vera eſſe, quæ
loquitur,nihilominus non inducitur ob id ,
facultas teſtandi , nec eliditur patria pote-
ſtas, tam ex cõfeſſione,quam ex præſumptio
ne emergens.ideoque nullo pacto notorium
illud,quod exigunt Docto. inſurgere poteſt
ex hoc teſtamento .

Quartò facit,quia Dominus Hieronym9
pater eſt legitimus heres,eique poſſeſſionem
10 defert ſtatutum , † quòd poſſ. def. contin. in
her.tanquam ab inteſtato ſuccedenti , & id-
eo , qui vult ei poſſeſſionem auferre , debet
habere ius ſuum in promptu . Etenim licèt
teſtamentum prima figura conſiſteret,tamẽ
cum agatur de auferenda poſſeſſione conti-
nuata per Statutum:plenius excutienda eſt,
vt in filio videmus, qui eſt legitimus contra
dictor ſtante ſtatuto , vt eſt deciſio Bald. in
conſil.141.num.6.& plenius conſ.181.num.
primo.& tritiſſimum eſt inter contradictorẽ
legitimum,& heredem, cauſas miſſionis ple
nè ventilari,vt eſt textus in d.l.fi. ver. ſin au-
tem.de ed.di. Nec mirum id eſt, quia Aut
heres ſcriptus vult vti beneficio ſtatuti,& ne
neſsè eſt probet ſe verum heredem, vt Bald.
d.conſi.181.ad fi.& latius d.conſil.141.nu.3.
& 4. vbi inquit , quòd ſtatutum loquitur de
vero herede exiſtente,non de abuſiuo, & pri
ma facie tantum,& conſil.330. & 331. eod.
lib. 1. vbi vult poſſeſſorium ſtatuti eſſe mix-
tum,& reſpicere cauſam proprietatis,& Bal.
in his locis ſequit Tiraq.in tract.le mort.&c.
ſecunda declarat. ſecundæ part. Aut vult ,
vti beneficio l.fin.& tum heres legitimus, vt
poſſidens,contradictor eſt,vt ex Bald. docui
ſupra.& tradit Tiraq.ſecunda par.7.de clara
tione.in d.tract.le mort.&c.vbi extendit di-
ctum conſilium Bald.181.ad quemq́ue here
dem legitimum. Neq; his repugnant tradi-
ta ab Alex.num.23. in d.l.fi.dum ait filium ,
allegantem ſe eſſe heredem,legitimum non
eſſe contradictorem:quia non loquitur quã-
do vigeat ſtatutum quòd poſſeſſio defuncti
continuetur in heredem . Sed & hic verſa-
mur in tuto,quoniam hæc Magnif.Domina

ex-

expressim implorat beneficium Statuti, & deducit etiam aliquatenus dominium, ibi, vt eam recognoscant in dominam, & patronam &c. vt in processf. ca. 8. & ideò plenè quærendum est, an sit heres. Et tanto maximè, quia nō exhibetur testamentum carens omni suspicione, vt supra ostendi, sed quod prima figura, se nullum prodit ex iam dictis.

Quinto facit, quia non tantum ex iuris pꝛsumptione deprehenditur vitium dispositionis, sed ipsomet testamento, quod vt in heredis fauorem, ità contra eum parat notoriam probationem Bero. consil. 60. in 2. Namque clarum est, ꝙ Dominus Cęsar non alia ratione prætendit se posse testari, quam ea, quòd habitauerit per multos annos seorsum à patre, vt expressè scriptum est in testamento.

11 Atqui quoties lex † aliquid generaliter vetat, & in quibusdam tantum casibus permittit, nunquam habetur fides dicenti se esse in casu permisso. l. si fortè. vbi Bart. de Castren. pec. & in terminis. l. fi. est decisio Grati in Respon. vlt. in pri. qui ait, quòd si testator instituit filium suum legitimatum, non erit locus

12 remedio d. l. fin. quia non creditur patri † dicenti filium suum legitimatum, & in eodem casu idem respondit Parisf. consi. 11. num. 10. in secundo. qui & ipse inquit, quòd ex quo testator in testamento appellauit heredem legitimatū, exoritur vitium visibile, quo impeditur immissio. planè hæ duæ decisiones, nullum habent contradictorem; quin & ex

13 ijsdem deducitur vitium illud dici visibile † in hac materia, quod oculis non inspicitur, sed extrinsecus ex iuris præsumptione, & regula colligi potest. Namque, qui instituit filium legitimatum, facit quod iuri conuenit, nec dispositio illa apparenter potest dici nulla: nihilominꝰ, quia, vt dixi, lex prohibet, nè filius spurius instituatur, & qui dicit legitimatum, tacitè fatetur eum fuisse incapacem lex reijcit hanc dispositionē, quasi pręsumat testatorem voluisse facere fraudem legi, & testari in casu prohibito. Et hæc duo consilia definiunt præsentem quæstionem. nam sicut ibi non creditur patri, sic etiam hic, si D. Cæsar dicit se emancipatum, lex ipsa præsumit hanc assertionem suspectam, quasi velit ille euitare iuris dispositionem, qua generaliter cautum est, ne filijfamilias testentur, ex quo enim se dicit exisse potestatem patris, necessariò etiam se filiūfamilias fuisse agnoscit: quarè durat iuris præsumptione patria potestas, & lex habet eum pro filiofam. cedere enim debet nuda testatoris assertio liquidissimæ legis præsumptioni, & ideò rectè dixit Parisf. d. consil. num. 15. eum qui habet cōtra se pręsumptionem non posse vti remedio d. l. fin. cuius decisio confirmatur auctoritate Corn. Bertr. & Castren. in locis antè allega-

14 tis. Et Bero. † qui aliter sensit in consil. 57. num. 40. in secundo. malè loquitur, & sinè ratione, & auctoritate: nam Bart. quem allegat in d. l. fin. C. de edi. nihil dicit in hanc rē: sed solet ille Doctor consulendo plerunque, aut allegare Doctores confusè, aut aliquem ex eis, qui nihil dicit, quò ad rem ipsam. & hoc est regulare, vt is, qui nititur præsumptione, leuetur onere probandi Bar. l. in illa. num. 7. de verb. oblig. Quarè cum præter adlatas rationes stet pro Magnifico Flasco auctoritas Grat. & Parisf. virorum non contemnendorum, & qui in ipsismet terminis non habent cōtradictorem, non facilè tueri se potest aduersaria. Quàmuis enim Bero. d. consil. 57. & consil. 172. in secundo. & Rui. consil. 87. in 3. & Soc. iun. consil. 97. num. 46. in secundo. contra Parisf. & Grat. responderint, vbi fit ꝓlatum instrumentum legitimationis, tamen nos tractamus solam assertionem non communitam aliquo instrumento emancipationis. Sed & Rui. sibi contrarius consil. 28. in 5. in causa, quæ agebatur Ferrariæ, respōdit contrà legitimatum in remedio prædictæ l. fi. etsi prolata esset legitimatio, & ego proximis diebus eum secutus sum, in causa Illust. DD. Corigij, & meo consilio, vt audiui subscripsit Collegium Patauinum. Sed nunc nō excutio. Quod si Parisf. & Gra. in materia legitimationis, cōtra heredem responderunt: non video cur in emancipatione idem dicēdum nō sit, cum habeamus decisiones in specie, quòd non creditur filio dicenti se emancipatum Alberi. l. Iulianus. ad S. C. Maced. & præsertim si velit confirmare actum a lege inhibitum Castren. consil. 175. in 2. Soc. consil. 23. nu. 13. in 4. qui addit idem esse, etsi pater vnà cum filio attestatus sit. Et ex his sublatum est, quod dicebatur a Clarissimo Domino Iudice actum tolerari pro tūc, iux. no.

15 Matth. † 19. vbi recentiores multa addunt, quia cū in ipsis terminis nos habeamus decisiones in contrarium, vt dixi, ideò generales regulæ non attēduntur, vt per Neuiz. in Sylua lib. 5. num. 72.

Sed & secundo responderi potest, quòd in hoc iudicio nostro tractatur possessorium statuti, in quo veritas heredis, non figura introspicitur, vt deduxi. Quod etsi ad l. fi. confugeretur, idem esset, cum heres ab intestato sit contradictor legitimus, & ventilanda sint iura partium, iuxtà superius conclusa.

Tertiò respondetur, quòd Matth. & alij, vel loquuntur in Iudice, pro quo pręsumitur l. 1. de off. præf. præt. & qui tenetur, si velit vt sententia valeat, explicare illam qualitatē,

vt

vt filiumfamiliàs testari in Castrẽsibus, quæ
sunt exempla Matth.vel in parte, quæ & ip-
sa obseruarit formam legis, vt in appellatio
ne ab executione, nam cum lex iubeat, vt
causa excessus in ea exprimatur: si expressa
sit, valere interim debet appellatio, quæ ha-
bet formam suam, & sine qua reijceretur; At
verò nusquam lege cautum est, vt si filius e-
mancipatus testetur, non valeat testamentũ,
nisi emancipationem in testamento profes-
sus sit, & iccircò in casibus, de quibus illi Do
ctores, expressio propter legẽ necessaria est,
ob idq́; aliquatenus adiuuandus est actus,
in nostro autem voluntaria. Sed & in illis
terminis lex quidem tolerat eum libellum
appellationis, antequam tamen Iudex à
quo ei deferat summatim cognoscit de cau-
sæ expressæ veritate. Aret. l. sciendum. de
app.reci.& vbi ea admissa sit, non læditur ius
partis, quia nil ea pendente nouari potest,
At hic magna fieret nouatio, si ab Domino
Hieronymo transferretur possessio in here-
dem scriptam, succurritur autem appellãti,
ne ius suum reiecta appellatione depereat,
cum non alia via possit reparari: hic verò ad
aliud iudicium confugi potest, cum testamẽ
tum nõ habeat requisita a lege in hoc reme-
dio.l.fi.

Essetq́ue contra regulas iuris, vt altero
crederetur in alterius præiudicium, vt per
Rom. consil. 208. qui inquit, liberto, qui
nõ potest citare patronum, nisi ex certa cau-
sa, non credi, si is illam subesse alleget, sed Iu
dicem antequàm decernat citationem in ve
ritatem inquirere.& in hac materia testamẽ
torum, quòd non præsumatur pro actu in præ
iudicium alterius etiam si habeat formam
debitam, est consilium Bal. quod incipit ex
parte contingente, in quo voluit, vt si exhi-
beatur testamentum filij, heres † in eo scrip-
16 tus non possit obtinere contra substitutum
pupillariter in testamento patris, nisi mani-
festè constet à die confecti testamenti pater
ni lapsos esse annos quattuordecim, ita vt fi-
lius testamenti factionem haberet: quasi nõ
præsumatur pro testamento, si substitutus al
legat filium minorem, & non potuisse testari
in euersionem substitutionis, & Bald.secuti
sunt Soc.consil.89.in pri.Dec.cap.in præsen
tia.num.50.de probat.Caccialu.l.precibus.
num.83.C.de impub.vbi & Cur.iun. num.2.
Alc.reg.1.præs.14.num.7.de præsump. quòd
si ita sensit Bald.in testamento quod omnisu
spicione careat, quid nos dicemus in hoc no
stro, in quo fraudem, ac dolum statim sobo-
let Iudex, tùm ob nimiam diligentiam, glos.
l.si quis sub conditione.de cond.inst.tùm ob
clausulas, & verba inusitata.l.qui testamen-
tum. & l. cum tacitum. de probat. illæ enim
expressiones, quasi Castrensium, & aduenti-
tiorum, illud reputare se emancipatum, & si
milia, non possunt non inijcere scrupulum
Iudici legenti. Exempla, quæ adferuntur
exheredationis, & præteritionis, quæ valent
causa expressa à testatore, nihil conferunt,
quia si filius, aut exheredetur, aut prætereea-
tur, addita causa, testamentum valet, cũ for
ma legis seruata sit, vt per Bald. consil. 89.in
quinto. nec aliter eo casu pater testari põt:
at hic expressio emancipationis non est pro
forma, nec vllo legis adiumento fulta est. cõ
stituit lex, vt testamentum valeret forma il-
la obseruata, ob idq́ue interim est locus mis
sioni.l.2.C.eod. de ed.D.H. At in proposito,
nusquàm tale quid cautum est. Et ex his
manifestissimum fit non posse heredem scri-
ptam, vti beneficio.d.l.fi.

Nũc aliqua obiecta tollã. Non obstat, igi-
tur, ꝙ aliquæ coniecturæ stent pro assertione
testatoris, quòd reputet se emancipatum, vt
quia contraxit, hereditatem adiuit, ac bona
quædam possedit, quasi d.l.si fortè. tum non
procedat. Alexan.consi.18.in 3.nam & si de
mus vera hæc esse, tamen non inferunt ad
possessionem sui iuris, quandoquidem, & fi-
liusfam.contrahit.l.filiusfam.de act. & obli-
gat.& addit hereditatem patre recusante. l.
fin.§.sin autem.C.de bo.quæ lib. & de volun
tate patris possidet. l. cum oportet. §. sin au-
tem.dicto tit.

Secundo respondetur, quòd hi actus sunt
nimis recentes, exigitur enim, quòd gesserit
se quis saltem decennio pro homine libero,
17 vt acquirat † quasi possessionem, vt est tex.cla
rus.in l.3.§.si seruus.de acq poss & in eo, qui
sit in mala fide, hoc est absolutissimum, vt
scribunt Bar.Imol.Aret.Alexan.Ias.& alij, in
l.1.§.per seruum.eo.de acquir.poss. quarè cũ
actus allegati gesti sint paulò antequàm mo
reretur D.Cæsar, non possunt eum constitue
re, in quasi possessione sui iuris, qui sciebat se
non esse emancipatum.

Tertio respondetur, quòd possessio sui iu-
ris non liberat filium à probatione emanci-
pationis, vt est decis.Alexan.in d.l.Titia.nu.
5.solut.matrim.Ias.in l.si prius.num. 44. post
Bart.num.17.& seqq. de op. no. nun. & d.l.si
emancipati.nu.2.& multi addi possent. Ne-
que obstat, quòd doctrina hæc habeat locũ
in petitorio, non in possessorio.iux.glo.in d.l.
2.C.de edi.cuius meminerunt Ias.in l.1.n.3.
C.qui test.fac.poss.& Tiraq.glo.8.num.157.
de ll.conn.respond.enim gloss. eam loqui in
seruo.qui si se pro libero gerit, cui non repu-
gnat primæuus status, potuit enim nasci li-
ber.at in eo, qui se vult liberare a patris pote
state,

state,secus est:nam status natiuitatis ei rectè opponitur, cum omnino sit natus in potesta te.l.nam ciuium.l.item in potestate, de his q. sunt sui,vel alie.iu.succedit itaq; reg.de qua Bar.d.l.si prius.dicto num.17.vt quasi possessio, cui repugnat primus hominis status
18 non leuet † quem onere probandi, quæ non solum habet locum in iudicio petitorio,quã do principaliter de hoc disputatur, sed etiã in possessorio, quando obiter: vt est elegans decisio Bald.in dicta l.Titia.versic.secundo. casu. vbi inquit,quòd & si res incidenter tractetur quasi possessio non leuat onere probãdi, quando repugnat primo statui, & habet contra se præcedentem necessariam veritatem: vt propriè est, quando filius se dicit emancipatum, vt ibi tradit Castren. & supra retuli.& Bald. sequitur ibidem Imol. solumque hæc quasi possessio reddit habilem filiũ ad consistendum in iudicio, & patrem cogit ad agendum, nè filius diù gerens se pro homine sui iuris ius efficacius quærat, vt per Castren.dicta l.Titia.dicto num.secundo.rectè ergò Bald. in l.secunda.ad h. C. de testa. dixit, quòd licèt communi opinione filius
19 sit emancipatus, testamentum eius † non valet.& eum secuti sunt Alexan.l.prima. num. 5. C. de testam. & consil.147.num. 17.in 7. Dec.d.l.si emancipati. num. 4. vbi clarè. & Cagn.num.85.Cot.Memo. inci. opin. communis Cephal.consil.256.num.16.qui consuluit in Statuto Ferrariæ disponente de filiofamil.testante. & Viuius opin. 121. in pri.
20 par.& decepti sunt † Ias.in d. l. prima. de testam.& Tiraq.d.gl.8.num. 157 dum dicunt hoc procedere in petitorio: si enim ex præsumptione patriæ potestatis transfertur onus probandi in petitorio aduersus allegatã quasi possessionem, quanto magis in possessorio ipso,in quo plusoperari debet ipsa præsumptio? verius ergò est,vt distinguatur inter filium familias,& seruum,vt suprà retuli: quandoquidem, qui in iudicio possessorio obtinuit in hac l.si.tutior est in petitorio, ob præsumptionem ortam ex ipsa missione,quę tanti est,vt reddat ipsum securum, nisi actor infringat ius eius,vt per Zucc.post alios d. l. fin.num.367.ridiculum autem esset, vt iuris præsumptio, quæ in iudicio illo summario nil profuit, tantum postea valeret,vt reo nõ probante reuocaretur missio iam facta, & si non potuit impedire, quominùs mitteretur: iam missum depelleret contra omnes iuris regulas. Quarè etsi admitteremus hic esse aliqua gesta inferentia ad possessionem sui iuris:ea nihil obsunt patri,contra quem valere posset quasi possessio cum titulo decem, aut viginti annorum,vt per Cag.d.l.si emancipati.num.84.aut quadraginta, si finè titulo,& cum mala fide,vt dictum est:& tãto minus,cum & dominium hic sit admixtum possessioni,vt dictum est.

Quartò respondetur,quòd in materia dictę l.fin.inspiciendum est, au Testamentum prima figura consistat: at vbi vacillet,& aliquod vitium dispositionis legenti se se offerat,nõ potest fieri immissio, quia deest vnum ex requisitis. Etenim cum soli Testamento, quod prima facie valeat, lex indulserit executionem. cætera autèm instrumenta tali priuilegio non dignetur.l.minor. de mino. Bald.l.ita pudor. C.de adul. Ami. consil. 133.fieri nequit, vt id testamento tribuant, quod illa non habent. quare cum ad alias scripturas recurritur,impossibile est,vt summaria cognitio locum habeat, sed plenius res disputantur. Sanèque si forma legis hęc est,vt testamentum non sit vitiatum: vbi vitium subsit,non potest habere locum dispositio.l.quarta.§ docere.ne quis eum qui.cum vulg. Non obstat consil.Ruin.129.in secundo.quod ex aduerso allegatur, & in quo status causæ adeo constituitur, vt alia fundamenta parum firma esse non inuitus agnoscat aduersarius. Nam respondeo Primò, quòd ea Ruin. consultatio, si vera est, adiuuat partes nostras. Nam in fine consil. inquit,quòd ibi filij mittuntur in possessionem etsi Fiscus eorum non interesse alleget, quia testamentum visibili vitio non labo-
21 rabat. Sentit † itaque apertè, vbi vitium pateat,secus esse:qui est casus præsens,vt deduxi. & ratio est in promptu, quia etsi contradictor non possideret, tamen ipse Iudex non debet hoc casu mittere in possessionem, cum rèquisita non concurrant. vt per Zucc. dicta.l.fin.num.336.versi. ampliatur tertio. multo minus ergò in præiudicium possidentis, & legitimi contradictoris, qualis est heres legitimus, stante Statuto quo possessio continuatur: vt dixi superius. hic enim tueri potest suam possessionem, & allegare nullitatem Testamenti, vt post Castren. declarat Alexan.dicta.l.fin.nume.23.versic.addit etiam vnum. & est sententia receptissima, quarè difficultas redigitur ad tractata antea, an vitium hoc sit visibile, an minus.

Secundo respondeo, non obesse dictum consilium, quia non est vllibi probatum extare agnatos vllos, q. hoc testamento instituti sint. ità vt possit dicere scripta heres, non interesse Domini Hieronymi, cum ad eum non sit peruentura hereditas,eo q filiusf. testari possit inter agnatos,nam cum hoc sit

quod facti, & fundamentum eius probari debuerat l.ei qui.cum vulg.dc probat.

Tertiò respondetur substitutionem eam, quæ ad agnatos pertinet, fuisse reuocatam in codicillis, & certum est ademptionem here
22 ditatis posse fieri† in codicillis, ita vt valeat saltem in vim fideicommissi.l.Paulo.§.1.l.cũ quis.§.Sciam.de leg.3.l.Alumnæ.§.qui filias.de adi.leg.estque tex.clarus in l.2.C.de codi cill.vbi omnes.& tradunt Bald.n.4.& Corn. in prin.in l.hereditas.C.de his quibus.vt indig.& tãtò maximè, quia reuocatio prodest patri, qui intestato succedit, namque quodlibet inditium sufficit inter heredes legitimos, vt reuocetur prima solemnis dispositio
23 per † minus perfectam.Bar.l.militis.§.veteranus.de mil.test.& latè Alexan.consil.104.n.3.in 2.& addere possem plurimos. Si ergò nõ possent ipsi agnati obtinere contrà patrem, stante reuocatione, quæ allegatur: multò minimè ipsa Magnif. Domina poterit se tueri hac substitutione. Quòd si quis dicat agnatos posse adire hereditatem ipso iure, & si teneantur post restituere patri.l.hereditas. C. de his quibus, vt ind. Respondeo, sat esse Domino Hieronymo, quòd ius tertij non sit penitus excludẽs iuris ipsius, cum, effectu inspecto, ad eum hereditas sit peruentura, quod non erat in casu Rui. quia Fiscus non erat penitus exclusus. Quinimò & si Dominus Hieronymus contenderet cũ ipsis agnatis, adhuc videretur contradictor, quia heres legitimus, vt dicto consil. Bald. 141. Et quicquid esset in agnatis certè nemò negauerit, quò ad hanc Dominam, Patrem rectissimè se tueri, & contradicere, tum quia à lege ab intestato, tum quia ex Codicillis adiuuatur. Ex quibus concludo consi.Rui.prodesse potius, quàm obesse.

Et ex his in fallor, ipsa luce clarius est Magnificam hanc Dominam non posse obtinere, & sententiam Magnif. Roncaleæ confirmandã esse. Nec aliter facturum confido Doctissimum, & integerrimum Iudicem, qui & ipse, si vt solet, candidè, & syncerè hæc legerit fatebitur scio, me omnẽ exemisse scrupulum.

ARGVMENTVM.

Vitivm, quod inest testamento, dum testator se filiumfamilias fatetur, dici euidens; nec coadiuuari posse per testes sub prætextu emancipationis sequutæ in materia summarij possessorij. l.fin.C.de ed.di.latè probatur.

SVMMARIVM.

1 *Vitivm euidens in testamento quod dicatur, & quod visibile nu.2.& 5.*
Testamentorum vitia in iudicio summario.l.fi.C. de edic.di. An testibus adiuuari possint, & infrà.
2 *Visibile, & euidens vitium, quod sit in testamẽtis.*
3 *Summaria vbi est cognitio, Res, sola fide oculata, non ex testium auditu est, expedienda.*
4 *Testes ad impediendam missionem. l. fi. C.de edic. di.licet admittantur, non tamẽ ad adiuuãdã.*
5 *Præteritio filij, quæ apparet ex lectura testamenti, quale vitium dicatur.*
6 *Testamentum in quo testator appellat se filiumfamilias non potest iuuari testibus, in iudicio summario.*
7 *Incapacitas heredi agenti ex remed.l.fi.C.de edic, di.obijci potest.*

CONSILIVM LXIX.



Cvm materia proposita sparsim à Doct. nostris tractata sit, ego secutus capita dubitationum, eam ex ordine excutiam. Vt ergò intelligamus, an vitia testamẽti, in iudicio summario.l.fi.C.de ed.D.Had.toll. testibus adiuuari possint: eorum naturã, & spe-
1 cies consideremus. Vitium † euidens est, quoties testamenta forma carent, vt si non sint adhibiti testes, si dies, vel indictio desint: & hoc casu apud omnes in confesso est testimonijs illa non adiuuari, vt est deci.Bal.l.fi.nu.12.C.de fideic.& id habet locum non solum in iudicio possessorio, sed & petitorio, quia cum non fuerit seruata forma, quam lex adhibet conficiendis testamentis, illa non valent. Et hoc vitiũ potest dici vitium scripturæ, quia nõ est solemnis, & probans, & dispositionis, quia imperfecta est, & nulla. Euidẽs
2 item, ac visibile † vitium est, si testamentum sit abolitum, vel cancellatum, aut rasum, & hic etiam non est locus examini testium, quibus scriptura adiuuetur in iudicio summario, in plenario autẽ secus, ita idem Bald. d.n.12.d.l.fi. qui sic intelligit Butrig. in auc. si quis in aliquo.C. de eden. & idem ẽt trad. omnes in d.l.fi.C.de ed.D.Had.vbi Zucc.nu.326.secundum editionem nouam, qui alios citant, sicq; declarandus est idem Bal.in l.si veritas.nu.4.C. de fideic. dum agit de adminiculo abrasionis, vt. s. loquatur in iudicio pleno, non in summario, etsi Ias.malè eum reprehendat in d.l.fi.n.19.qui putat omnia loqui de summario.

Ratio aũt huius rei, est, quia cum summaria

3 riæ † sit cognitio, res sola fide oculata expe-
dienda est, nõ ex auditu testium, vt pulchrè
trad. Bald. l. 1. C. vt in poss. leg. num. 2. no. in-
quit, quòd summaria cognitio procedit ocu
lata fide, nõ ex auditu testium. deinde ex re-
gula generali infert ad vnum exemplum, sci
licet quando scriptura est cancellata, & Bal.
seqq. Feli. c. ex litteris. num. 15. de fi. instr. &
c. sicut. num. 3. de re iud. Et alij passim, & idẽ
Bal. in terminis. consil. 444. num. 3. in pri. vbi
ait ex oculata fide, non ex auditu in hoc iu-
dicio rem tractari, quia substantia consistit
in scriptura. Hincque si quis velit examina-
re Testes, ac probare, quòd testator eum he-
redem nuncupatus sit, quia deficit notoriũ,
quod oritur ex scriptura, non est locus immis
sioni, sed prius confugiẽdum est ad remediũ.
l. publicati. C. de testa. vt post Bart. conclu-
dunt omnes d. l. fin.

Secunda est ratio, cur in summarijs non
adiuuentur scripturæ testibus; nè oporteat
constari litem, & iudicio ferè ordinario rem
protrahere, vt per Matthæs. no. 5. vbi multa
addunt recentiores.

Tertia est magis propria huic nostro ne-
gocio, quam adtulit Cur. iun. d. l. fin. num. 5.
datur, inquit, executio testamento contra re
gulas iuris, quia minus suspecta est probatio
quæ fit ex testamẽto, ea quæ testibus, & ideò
4 licèt, subijcit, admittantur Testes † secundũ
ius commune ad impediendam executionẽ
hanc extraordinariam, non tamen contra il
lud admittendi erunt ad eam iuuandam, vt
quæ ex solo testamento vim capere habeat.

5 Tertium est vitium † quod Doct. quando-
que simpliciter appellant visibile, quandoq;
visibili exæquant, vt si præteritio ex lectio-
ne testamenti apertè colligatur, vt quia me-
minerit filij in eo pater, nec eum, aut exhere
dauerit, aut instituerit Zucc. d. l. num. 75. se-
cundum editionem veterem. ver. competen
ti, si visibiliter, inquit, cõstat de p̃teritione fi-
lij. Cur. ibidem. num. 1. si esset vitium visibile
præteritionis, & alij adferri possent. rectius
cæteris Castren. num. 5. appellat vitium ap-
pares dispositionis. Et hoc illud est, de quo
nunc agimus: nam cum legatur in testamen-
6 to D. Cæsarem esse filium f. † apertè constat
illud non valere secundum iuris præsumptio
nem: videndum ergo, an possit iuuari testib⁹.
Et dubio procul opinor non posse. Et in hãc
sñiam adducor ex infrascriptis.

Primò, ex verb. d. l. fi. ibi, si quis institutus
iudici cõpetenti testamentũ ostenderit non
abolitum, non cancellatum, neq; ex quacun
que suæ formæ parte vitiatum, sed qđ prima
figura &c. hic. n. Imp. considerat, & vitiũ scri
pturæ, ibi non abolitum &c. & dispositionis,
suę formæ &c. nam forma propriè respicit
ibi dispositionem, puta q̃ sit præteritus filius
cum de forma sit, vt instituatur. l. inter cæte-
ra. de lib. & posth. inst. de exh. lib. in pri. q̃uis,
& ad scripturam formæ verbum pertineat,
vt, q̃ habeat septẽ testes, iux. tradd. à gl. Bar.
& al. in l. nemo vbi Ias. n. 17. de leg. 1. certè tñ
significantius forma pertinet ad dispositio-
nẽ, vt per eundẽ Ias. ibi n. 14. quarè cũ testa-
mentum, de quo agitur non habeat suã for-
mam, cum sit factum à filiof. l. qui in potesta-
te. de testa. idq; vitium oculis subiectum sit,
cum se talem testator fateatur, non habet re
quisita à lege, vt forma. s. sit integra, & perfe-
cta. Et in terminis, q̃ verba de quibus supra,
cum seqq. accipiantur de vitio inuisibili, qđ
tñ ex ipso testamẽto appareat: est decis. Cor.
in l. 1. C. eo. ti. de ed. D. H. qui inquit, q̃ si præ
teritio in testamento probetur, non est locus
immissioni, eo q̃, subijcit, non habet heres te
stamentũ qđ prima figura sinè oĩ vitupera-
tione appareat. Etenim cũ testamentũ exhi-
bitũ iudici non est in forma perfecta, neces-
se est eius animus titubet, neq;. n. põt p̃sumi
pro scriptura, in qua pateat vitiũ Bal. l. si post
diuisionem. in prin. C. de iur. & f. ignor.

Secundo facit decis. Bar. in d. l. fi. n. 15. vbi
ponit differentias inter interdictũ, quo bon.
& illud remediũ, & inter cæt. hanc addit, q̃ in
d. l. fi. non põt veritas probari, nisi per eandẽ
scripturã, & q̃ fit missio ex notorio, qđ insur-
git ex inspectione testamẽti, & si aliud in eo
interdicto. Considero, q̃ Bar. non agit magis
de vno vitio, q̃ de alio: sed generaliter, inq̃t,
veritas dẽt probari per scripturã, q̃ faciat no
toriũ, atq; hoc testamentũ, & similia, q̃ habẽt
vitia inuisibilia, q̃ tñ legantur in eis, non fa-
ciunt dubio procul hoc notoriũ: ergò. & idẽ
vult apertè Bal. d. l. 1. in hęc verba, missio p̃-
cedit ex figura testamẽti visibilis, & ideò per
inuisibile non iustificatur, nec impugnatur.

Tertio hoc idem probat Castr. d. l. d. nu. 5.
dũ exæquat vitiũ scripturæ, & dispositionis,
& vtrumq; vocat apparens, & ex vtroq; dicit
impediri missionẽ ęqualiter. nã sens⁹ est nus-
q̃ tractandũ de immissione, vbi hæc vitia sub
sint: quasi tales scripturę non sint ex illis, quę
babeant fauorabilem, & extraordinariam il
lam executionem.

Quarto huc confert rõ Cur. iu. de qua su-
pra, dũ reddit rõnẽ cur admittãtur Testes ad
impugnandũ testamentũ: iuxt. tradd. à Doct.
in l. 2. C. d. ti. de ed. D. nõ ad adiuuandũ, q. a. s.
illud sit ex reg. iur. hoc aũt contra eas: quasi
nõ sit conueniẽs, vt qñ heres hẽt hoc priuile-
giũ, vt testamẽtũ habeat executionẽ paratã,
dẽat ẽt posse testimonijs hãc. executionẽ cõi
re. Sic & ratio illa Bal. quia in summarijs exi

gitur oculata probatio conuenit: si enim ad Testes recurrimus, quomodo erit oculata? non repugnat & illa Matthęs.nẽ lit.cõt.fiat, & iudiciũ su mmariũ mutetur in ordinariũ.

Quinto considero, quòd si in his vitijs inuisibilibus, quę transfusa sunt in naturam visibiliũ, Testes admitteremus, inanis ferè esset Doct.traditio, quia heres scriptus posset velle probare filium præteriri legitimè potuisse, vt quia esset naturalis, aut emancipatus, vel quia ita cum patre esset pactus; & tamen Doct.ipsi habent pro comperto, vt simile testamentum non habeat executionem, de qua in d.l.fi. Et præter Cur.iu.vbi sup.hoc etiam apertè sentit Zucc.d.nu.75. qui postq̃ dixit vitium præteritionis esse visibile, si mẽtio filij facta sit in testamẽto, subdit an autẽ tale vitium adiuuetur testibus dicam infrà. n.274.vbi agit de vitio verè visibili, & putat non posse, sentit itaq; idem esse in vtroq; genere vitiorum, dum remittit se ad eum locũ, in quo licèt de vno agat, indicat se velle, & alterum complecti, quasi nullum adhibendũ sit discrimen, nam viget ea ratio, ꝙ non põt dici testamentũ esse liquidũ, & ideò, nec habere paratam executionẽ, vt per Gra. rñ. fi. n.27.in pri. Et ex his tollũtur omnia, de quibus in dub. Nam dum dicitur aliam esse rationem in vitio oculato, aliam in hoc, id verum non esse ex prędictis constat: cum imò rationes singulæ conueniant, & huic vitio.

Non obstat secundo, ꝙ sicut impugnari põt testamentum testibus, ita & adiuuari, quia iam ex Cur. suprà rñsum est, siquidem cum hoc habeat beneficium heres, vt executio sit parata, hoc etiam onere grauandus est, vt nõ aliundè probet, q̃ ex ipso testamento: probationes.n.† testium tale priuilegium non hñt.

7 Minus obstat rñ.Gr.vlt.in pri.& cons. Paris.11.in 2.quo loco videntur admittere, vt coadiuuetur testamentũ testibus, quia certè nõ ita est; illi.n.agunt de herede, qui dicebatincapax, voluntq;, vt possit probare se esse capacem, & habilem: idq; eo ꝙ in quocunque iudicio persona est legitimanda plenè, vt ipsi dicunt, ille n.39.hic n.11. alias verò cũ posset obijci incapacitas heredi in remedio hoc Bald.d.l.fin.num.32.vers. 2. consideret. si is non admitteretur ad probãdam capacitatẽ testib⁹, iam detruderetur beneficio.d.l.quia capacitas non põt ex testamẽto probari. At secus est quò ad vitium, quod inest personæ testatoris, quia hoc non põt obijci regulariter, nisi ex scriptura appareat.d.l.2.C.eod.illud verò indistinctè, & siuè incontinenti, siuè minus. Nec dicatur, ꝙ & vitium personæ testatoris opponitur si in promptu sit probatio testium, quo casu, & heres ipse vtetur testib⁹ quia rñ.ꝙ tum ille nõ coadiuuabit vitium visibile, sed inuisum. Et hæc est mera veritas.

Præterea, & secundo rñd.ꝙ in casu illorũ, si terminus adsignetur, non poterit dici iudicium illud summarium, sed plenarium, cum admittant, vt in eo possit disputari de iurib⁹ legitimationis eodem modo, ac si principaliter de ea tractaretur: quod summario iudicio non conuenit. Ex quibus omnibus concludo non esse admittẽdas positiones vllas: & tanto maximè, quia hoc, an D Cæsar esset emancipatus requirit altiorem indaginẽ, & respicit petitorium, vt per Dec.in simili. d. l. fi.nu.36.in fi. Et ita absq; dubio iudicarem.

ARGVMENTVM.

Fideiussori iudicatum solui non esse permissum appellationem à sentẽtia lata contra Reum principalem.

SVMMARIVM.

1 *Fideiussor iudicatum solui non impedit exequutionẽ, nec appellat, & sententia contra eum absq; nouo processu exequitur, & vna cum principali censetur condemnatus, & habetur pro iudicialiter confesso.*

2 *Appellare non est permissum ei, cui sententia præiudicat, absq; eo, quòd citatus fuerit, nisi & Reo principali permittatur.*

3 *Castr.in l.fi.C.de vsu.rei iud.& Fab.in §.alię.insti.de satisd.* } *declarantur.*

CONSILIVM LXIX.



ET si non multum ad rem faciat inquirere nũc, an D. Raynald. vti fideiussor iudicatum solui admittatur ad appellandũ pro suo interesse, quia nondum tractatur de fructibus, quos ille restituere promisit, & qui erunt prius liquidandi in executione. Tamẽ ad omnem tollendã dubitationem, scribã aliqua de hoc articulo. Dico ergo, ꝙ appellatio ẽt ex hoc capite nõ potest admitti, quia fideiussor iudicatũ solui

1 non impedit executionẽ; † probatur aũt primò hæc sententia per tex.in l.fi. C. de vsu re. iud. vbi Imperator refert, ꝙ statim fiebat iure veteri executio contra fideiussorẽ hunc, & ipse indulget quadrimestri tempus, vt eodẽ quo Reus fruatur beneficio, si.n.executio ab eo non põt impediri; ergò nec appellari, qa quò ad se suspenderet executionem.

Secundo, quia certissimum est sentẽtiam latã contra principalem mandari executioni contra fideiussorem, absq; nouo processu, vt post Bar.cõcludunt cæteri.in l.pri.iud.sol. Bal.& alij.in d.l.fi.Doct.in ca.pri.de iniur.in 6.& alibi passim, & communem dicit Ias. in

in l.duobus.§.ergò si quis.de iureiura.Guid. Pap. quæst. 26. Ruin. consil. 98. in quinto. Et huius rei est ratio, ne lis ex lite feratur, & res in infinitum procedat. Cyn. in d. l. fin. num. 3. Bart.in d.l.prima.num.2. atqui si ei appellatio permissa esset, vtique tolleretur hæc ratio, quia secundus, & tertius fideiussor & alij deinceps appellarent, ergò.

Tertio, quia huiusmodi fideiussor censetur condemnatus vnà cum principali, glos. magna.in dicto cap.primo. Bal.in l.fideiussor.§.in fideiussorem. num. 3. qui satisd. cog. vbi ait, ꝙ & ipse condemnatus censetur vt persona accessoria, & coherens & idem re petit in d.l.duobus.§.igitur.vbi addit, quòd vtriq;, hoc est, tam reo, quàm fideiussori currit quadrimestre eodem momento, & in d. l. fi.num.5.certè enim si ipsi currit eodem modo tempus, quia habetur pro condemnato, ei omnino est appellatio denegata, quæ si illi cōcederetur non curreret tempus eodem modo. Et si lex fingit eum condemnatum, sicut principali non licèt bis prouocare, ità nec ei, cui imputandum est, qui in secunda instantia fideiussit, & dicam post.

Quarto, quia fideiussor iudicatum solui habetur pro confesso iudicialiter, at confessio hæc habet executionem paratam. l. tale. §.primo.de pact.l.prima.C.de conf.& hac ratione vtuntur Bart.in d.l.prima.num.2. in fi. Bald.in dicto.§.igitur.in fin.Anchar.in dicto cap.primo. num. 5. dum concludunt contra fideiussorem hunc executionem fieri absque nouo processu.

2 Quinto, quoties† sententia, ex natura causæ alicui præiudicat absque eo, ꝙ citatus fuerit in iudicio, vel sciuerit causam agi, tūc illi non est permissum appellare, nisi & reo principali sit concessum, ita latè ex multis definit Couar.cap. 16. pract. quæst. num. 3. Pinel.de bo.mater.pag.381.sed hic est casus præsens, quia fideiussor iudicatum solui non est citandus in iudicio, nec refert sciuerit, an ignorauerit, nam semper ei sententia præiudicat. Bald.consil.46.in fin.in 3.& in dicto. §.igitur. Ang. in l.in cognitione. in fin. ad Syllan.Alexan.consil.156.in secundo. & alibi sæpè Doct.& hoc iure in foro vtimur. Sicut ergò Dominæ Iuliæ non licet amplius appellare, ita nec eius fideiussori, qui debet subsequi naturam causæ principalis. Et hæc est mera veritas. Et ex his non obstat deci-
3 sio Castren.† in d.l.fin.C.de vsu. rei iudic. & Fab.in §.aliæ, de satisd. quia fateor, ꝙ fideiussori licèt appellare pro interesse suo, quando principalis appellationem omitteret, nè fit occasio colludendi Reo cum Actore. Sed vbi defensa est causa per legitimas instātias, absit, vt lis iam sopita restauranda sit. Et ità intelligendi sunt Castren.& Fab. dum citāt. l.à sententia.de app.vt scilicèt ita demum fideiussor pro suo interesse appellet, quando Reus & ipse posset appellare: nocet enim illi sententia ex natura causæ, nec id iniquum est, quia is poterit in executione, si quam habebit exceptionem, illam proponere, & iure proprio se tueri, sed vbi appellare interdictū est Reo, non licebit fideiussori appellare, qui est persona accessoria, & habetur pro condemnato cum ipso principali, ne sit in facultate eius reuocare in disputationem sententiam, quæ transiuit in iudicatum, & cuius solùm executio est expectanda, aliàs verò & ipsi Reo prodesset sententia ferenda, parumque iuuaret actorem vicisse, & duas sententias conformes obtinuisse, si de eadem causa sæpius esset cognoscendum, quòd si quam ille habeat exceptionem ex persona sua, illam poterit proponere in iudicio summario executionis, vt per Bar.in d.l.prima. & per alios vbi supra. Et ꝙ ita sint intelligendi Castr. & Fab.constat ex allegatione d.l. à sentētia. in cuius materia constitutum est eum non posse appellare, cui etiam ignoranti nocet sententia ex natura causæ, vt prædictum est. Denique illud non omitto, ꝙ hęc appellatio vt fideiussoris non facit nunc ad rē, quia nondum de fructibus disputamus, pro quib⁹ ille promisit, sed volui hęc pauca scribere, vt constet etiam ex hoc capite appellationem reijciendam esse.

ARGVMENTVM.

CONTRACTVM societatis. de quo agitur non esse vsurarium, sed validum, & executioni demandandum probatur.

SVMMARIVM.

1 *Pensio ter constituta iusta est credenda.*
2 *Carcerem rem reddit frequentia, & concursus hominum, ac ius auisamenti.*
3 *Societas vbi alter nihil ponit nulla dicitur.*
4 *Societas rectè inire potest super capitale medicamentorum.*
5 *Societatem egestate dissolui: quomodo intelligatur.*
6 *Vsurarium dici contractum, vbi in societate definitur certa quantitas à principio. quomodo intelligatur.*
7 *Societatem morte finiri quomodo intelligatur.*
8 *Societas cum heredibus renouatur etiam pupillis.*

CONSILIVM LXX.



NTEQVAM adgrediar solutionem dubitationum subtiliter excitatarum: aliqua præfari decreui, vt liquidò cõstet, Reos iniustè conqueri, nec debuisse versutijs, & cauillis, remorari creditores legitimè petentes.

Primo ergò considerandum est, Dominũ Nicolaum locasse aromatariam cum instrumentis, & medicaminibus singulo anno duc. 200. vt constat ex instrumento, in proc. c. 76. gesto cum Sighitio, in quo etiam narratur, prius locatam eam fuisse tantidem alteri. Relocata est Parolario, sub eadem annua pensione, vt instrumento in proc. car. 54. Ex aromatariæ vsu, & exercitio, secundum hæc, Dominus Nicolaus quot annis percipiebat aureos ducẽtum: quæ pensio iusta credenda
1 est, postquàm † ter est constituta. At secundum conuenta in instrumento, ex quo nunc agitur, non percipiebat aureos cẽtum, & triginta quinque, plus min⁹ pro ipsa apotheca videlicet li. 142. supposito ꝙ pro dimidia ei⁹ soluerentur vsus nomine lib. 71. vt in instrumẽto, & pro libris 3744. si fingam⁹ octo pro singulis centum fuisse soluenda, li. 300. plus minus, quæ constituunt summam librarum 442. quibus si addantur aurei 25. tanti enim æstimo redditum aureorum quingentorum, qui promissi sunt, erit summa librarum 542. quæ efficit aureos centum, & triginta quinque, vel circa. Si ergò D. Nicolaus, conuertendo locationem in venditionem, causam propriam lædit, dum minus è re vendita capit, quàm ex locata, consequitur, vt instrumentum hoc valdè vtile emptori, nullo modo videri possit suspectum. Solent enim, qui illicitè contrahunt, & lucro inhiant, conditionem suorum debitorum duriorem reddere, non leuiorem. Et hæc sola animaduersio, vt omnem fraudis suspicionẽ eliminat; ità etiam integritatem, & bonitatem vtriusque Pignæ luculentissimè probat. neque. n. temerè manibus Clarissimi Ioa. Baptistæ Pignæ Principi nostro tam chari, iniuriam fieri facilè patiar. Est capitale venditum aureorum ferè bis mille; an iniquum, vt cum apotheca venderetur, cęteris, vt notum est celebrior ob frequentem concursum, haberet venditor septem pro singulis centum? prosectò frequentia, & concursus hominum, ca-
2 riorem reddit ipsam rem † l. medicus. de ope. lib. & ius auiamenti est apud nostros considerabile, vt per Ceph. conf. 328. in quo casu, & ego consului. Forma ergò contractus naturaliter iusta, & legitima est, vtilis emptori, & venditori damnosa.

Nunc dissoluamus obiecta.

Non obstat ergò, quòd Domini Pignę nihil videantur contulisse in societatem, & id-
3 eò nulla sit societas † l. societas. vbi glos. l. verum. §. fin. pro Soc. Cro. consil. 308. nam & si ex supradictis satis responsum sit, adhuc tamen magis in specie respondeo, satis constare ex instrumentis, eos contulisse totam eam pecuniam. namq; lib. 3744. erant pro precio medicamentorum, quæ erant vendita prius, cum ipsa Taberna locaretur, & quæ erant restituenda à Parolarijs, vt in ipso locationis instrumento, & præter quòd illa, aut loco eorum alia extare præsumebantur: in ipso instrumento venditionis id satis clarè patet, ibi pro precio simplicium Apothecæ prædictæ, & summa ratione hoc precium exponitur mercationi, quia medicamenta huiusmodi ea erant, quibus exerceri poterat ars Aromatarij, & vnde lucrum prouenire: precium domus, ac instrumentorum tabernæ mercationi non fuit positum, vt omninò legitimus esset contractus: nam certum est su-
4 per capitale † medicamentorum rectè iniri societatem, vt de Aromatarijs respondit Bero. consil. 161. num. 19. in pri. Illi aurei ducẽtum, ij sunt, qui erant in instrumento locationis promissi, quos accepisse fassi sunt Parolarij, quæ tanta summa non est, vt non sit verisimile, eam in promptu fuisse.

Præterea & secundo respondeo, quòd nõ solũ Magister Iulius pater, sed & Dominus Antonius Maria filius obligantur, & quidẽ vterque in solidum: atqui notum est, D. Antonium Mariam, & tum fuisse, & nunc esse Medicum primarium, & cuius opera multi vtebantur, & si coniugamus Medicũ Aromatopolæ, facilè etiam coniectabimur lucri quantitatem, dum vnus imperat ægrotantibus medicamina, alter autem pręb et, quæ res bonam fidem Dominorum Pignarum arguit, & tãto magis, quia cum exerceretur tunc ars ipsa à Mag. Iulio, & taberna aperta esset, vt & postea semper fuit, quisq; crederé poterat, ea extare medicamenta, quæ negociationi huius explicandæ parari solent.

Tertio respondeo, quòd si quid tũ defuisset, vel posteà deesse cœperit, id fuit culpa Mag. Iulij, qui cum deberet, ex precio medicamentorum venditorum, alia reparare, in vsum familiæ illud conuertebat, & ideò etiam ad lucrum, ex lucro obligaretur. l. socium, qui. in prin. pro soc. vbi est casus.

Quarto respondeo nusquàm cautum esse, quòd cum paupere non possit iniri societas, quicquid dicatur in dubijs: namq; verũ qui-

5 quidem est, dissolui societatem † egestate l.
societatem. pro soc. quæ etiam debet esse e-
gestas insignis, vt quia socij bona venierint
§.item si.de societ. vel quia is decoxerit, vt
per Rui.consil.90. in pri. à quo tamen in eo-
dem casu dissentit Paris.consil. 82. num.41.
in pri. qui opinatur, nõ sufficere decoctionẽ:
Atqui ab initio etiam cum valdè egeno re-
ctè inim⁹ societatem d.§.item si quis. vbi ait
Iustin.nouam posse iniri societatem cum eo,
qui bonis cesserit. Sed & hîc non versamur
in decoctione, de qua Rui.d.consi.90.neque
enim decoxerat Mag. Iulius, sed exerce-
bat negociationem aromatum. est etiam D.
Antonius Maria obligatus insolidum, qui
vt dixi, facilè curare poterat, vt pater, vel a-
lius exerceret artem Aromatarij, quia non
solum per nos ipsos, sed & per alios etiam ne
gociationibus incũbimus.l.de illo. §. 1. cum
ll.seqq.pro soc. Debuerunt aũt D. D. Pignæ
credere, eum habere peculium quasi Castrẽ
se, cum vt dixi, sit ex medicis primarijs.

Quinto respondeo, nos versari extrà om-
nem dubitationem, cum ipsimet Parolarij
promiserint se exercituros hanc pecuniam:
namq́ue cessat pręsumptio. l. qui cum alio.
de reg.iu.quoties is, qui cum contrahitur ali
quid adfirmat, nec ei falsa adseuerando de-
bet prodesse Alexan.latissimè cons.60. in 5.
Dec.consil. 19.cum simm.

Non obstat, quòd nõ sufficiat soluere pro
mercatione, nisi vera sit mercatio ad Bar.l.is
qui §.pen.de leg.præst.quia negamus non es
se hic veram mercationem 1 cum Magister
Iulius verè artem aromatarij exerceret, &
ei esset filius Medicus, & data essent medica-
menta, vt supra dictum est.

Non obstat, quòd non liceat definire cer-
tam quantitatem lucrorum à principio, alio
6 qui contractus sit † vsurarius Dec.cons. 116.
num.7.consil.119.& consil.183. in fin.Bero.
consi.178.num.21.& 22.in pri.quia respon-
deo, imò verius esse, vt huiusmodi con-
uentio non reddat contractum vsurarium, si
modo lucra tanta percipiantur, ità in termi-
nis scribit idem Dec.consil.111. ad fi.quem
sequuntur ibi Add.nec dissentit Crau.consi.
189.num. 8. dum ait, si exactio omittatur,
nihil obesse conuentionem, & clarius Paris.
consil.60.num.29.in pri.& Couar.c.4. num.
6.lib.3.var.res.cũ alijs multis, qui citari pos-
sunt. quarè etiam si hic esset casus noster, fa
cilè huiusmodi conuentionem defendere-
mus, & consuetudine etiam quadam robora
tam. Sed quod magis est, nos extra hunc
casum versamur, quia nõ est verum, certam
quantitatem initio taxatam fuisse, sed poti⁹
pactum additum fuit ad commodum Paro-
lariorum. Si quidem expressim cautum est,
vt si lucra excesserint octo pro singulis cen-
tum, illud plus cedat vtilitati ipsorum. nus-
quàm autem dictum, vt si lucra non ascende
rint ad octo, non debeant Domini Pignæ es-
se contenti illa minore quantitate, si exce-
dunt octo, cedunt commodo Parolariorum,
si non ascendunt ad octo, relinquitur casus
dispositioni iuris communis, vt fiat æqualis
diuisio. Quod & ex sequenti pactione con-
firmatur, dũ & dimidiam damni subire pro-
mittunt: vt meritò in Parolarios illud Euan
gelium torqueri possit, de bono opere lapida
mus te. pactionem enim initam in eorum
fauorem, vt vsurariam obijciunt Dominis
Pignis. Nec quicquàm facit, quòd ob paup-
tatem suam Mag. Iulius, quid modicum
lucratus sit: quia satis supra responsum est, &
testes eius deponunt, lucra ipsa in vsum eius
proprium fuisse conuersa.

Minus etiam obstat, quòd rationes non
fuerint supputatæ inter hos socios, quia Do
mini Pignæ bona fide acceperunt quicquid
eis solutum est, vt qui verisimiliter credere
possent maiora etiam esse lucra ipsis octo:
qui casus nominatim instrumento compre-
hensus erat.

Non obstat vltimo, quòd societas morte
7 soluta sit † anno 1570.l.actionem. §. morte.
pro soc.§.soluitur. inst.eod.namq́ue, & huic
obiecto, quod cæteris videtur vrgentius; re-
spondeo Primo, quòd cum societas contra-
cta fuerit etiam cum ipso Domino Anto-
nio Maria in solidum, qui adhuc viuit,
morte alterius socij non fuit soluta, sic in
terminis respondet Crauet. consil. 875. nu-
me.12.

Secundo respondeo, quòd cum in instru-
mento Parolarij promiserint pro se, & here-
dibus, & iurauerint: societas transit ad here-
des Fab.dicto.§.soluitur.Soc.consil.160. nu.
2.Capic.decis. 174. num. 6. Crau. qui hanc
opinionem dicit veriorem dicto consil.875.
vbi reprehendit Corn.consil.121.in pri. qui
aliter consuluit.

Tertio respondeo societatem ipsam vide
ri renouatam, cum soluta sint lucra post mor
tem Mag.Iulij: nam & cum heredibus reno-
8 uatur † societas, etiam si pupilli sint Dec.cõs.
548.Paris.d.cons.82.nu.35.cons.84.nu.3.cõ
sil.86.nu.2.cons.87.nu.3.col.1.in pri.quod ma-
ximè hic procedit, quia publica exerceba-
tur ars aromatarij in taberna vendita, & D.
Pigna dum viueret, bona fide percipiebat lu
cra, & multo magis eius heredes. Quarè
concludo, Parolarios condemnaodos esse,
iuxtà tenorem instrumenti. Et ex his solu-
tæ sunt omnes dubitationes.

AR-

ARGVMENTVM.

TRACTATVR de Potestate Illustrissimi Domini Saxoli, & confutantur querellæ Mutinensium aduersus ipsos, Serenissimo Ferrariæ Duci Propositæ.

SVMMARIVM.

1 FEVDATARII, *scilicet. Duces, Comites, Marchiones, ac alij qui perpetui Domini sunt, q̃uis alij supremi Principi subijciantur, omnia possunt in suo territorio, quæ Imperator in orbe Romano; & diuersi in specie ennunciantur cum facultatibus, nec refert quo nomine illi insigniti sint. num. 3.*

2 *Principi qui habet legitimam inuestituram magis tribuendum est, quàm ei, qui se intrusit.*

4 *Saxoli Domini Potestas quanta sit.*

5 *Molendinis in suis Domini subditos cogere possũt ut molant, & non alibi, & ne frumenta extra iurisdictionem exportentur. num. 6. & quid in alijs adictis, vbi distinguitur quando vtilitas est publica, & quando ad Dominum, & eius fiscum indistinctè refertur.*

7 *Ratihabitio excursu temporis quantumuis longissimi non præsumitur.*

8 *Priuilegium Domini ad suos colonos extendi non potest.*

9 *Venatio subditis, an per Dominos prohiberi possit, & num. seq.*

10 *Venandi ius competit omnimoda iurisdictione concessa.*

11 *Venandi certo tempore prohibitio dicitur ob publicam vtilitatem.*

12 *Præsumptio nouæ conuentionis, & obligationis, ex quasi possessione, & longissima præstatione insurgit.*

13 *Reccollectus appellatione, non veniunt vituli, & fætus.*

14 *Exportatione fructuum concessa, id non obtinet quotiens aliud exigat vrgens anonæ caritas.*

CONSILIVM LXXI.



GITVR causa inter Illustrissimũ Dñum Saxoli, & Magnificã Vniuersitatem Mutinensium, ob aliquot querelas Serenissimo Duci propositas ab ipsis Mutinensibus, qui putant non licere dicto Illustrissimo Domino edicta quędam proponere, quæ si sint aduersus conuentiones initas inter nobiles Pios, & Serenissimum Ducem Ferrariæ. Ego singulas querelas diligenter excutiam, ostendamque Mutinenses nullo iure conquestos esse, ac aduersus auctoritatem dicti Illustrissimi Domini tetendisse. Vt id autem planum fiat, commodissimum est in vniuersum explicare quanta sit potestas feudatariorum, qui ex inuestitura perpetuam habent iurisdictionem. Dico itaque, ꝙ licet nonnulli contradixerint, receptissima est sẽtẽtia, Duces, Comites, Marchiones, ac alios huius generis, qui perpetui Dñi sunt, etiã si alij supremo Principi subijciantur, omnia posse in suo territorio, quæ Imperator potest
1 in orbe Romano, † & ob id tradit Bald. in l. receptitia. in princ. C. de const. pec. hos potius esse similes principibus, quàm præsidibus, & l. donationes. C. de donat. inter vir. & vxor. multorum Ducum, ac Marchionum contractus habere vim legis, & idem de Ducis Mediolani summa potestate consil. 248. consil. 262. consil. 267. num. 9. in secundo. consi. 44. num. 5. consil. 447. in quinto. qui generaliter addit Principes Lombardiæ de vsuali consuetudine vti clausula de plenitudine potestatis, & idem cons. 195. in secundo. refert, ꝙ Marchio Mantuę, vt habens regalia, potest auertere flumen padi, & consil. 355. in 3. ꝙ pari gradu ambulat Cæsaris, & Ducis Mediolani concessio, & quòd l. benè a Zenone. C. de quadr. præscript. in eo habet locum, vt & Fulg. consil. 20. & Soc. iun. in cons. de quo infra, & hoc in Duce eodem, & generaliter in Marchionibus, & Comitibus, voluit Castren. consil. 34. num. 4. in secundo. qui distinguit inter Dominos perpetuos, ac magistratus temporales; hincq; rectè Rom. consil. 59. aduersus Abb. consil. 61. in pri. respondit Pandulphum Malatestam, & iure & ex vsu habere Imperium, & idem in ipsomet Domino attestatur Corn. consi. 127. in prin. in secundo. qui tamen sub num. 57. addubitat, eo ꝙ esset Vicarius Ecclesiæ, sic Ang. consil. 217. ꝙ Comes Virtutum fungitur vice Principis in sua ditione, & Zab. cõs. 85. cum asseruisset Sum. Pont. posse infringere contractum initum inter Bononienses, & Illustrissimum, ac ex Excellentissimum Dominum Nicolaum, Marchionem Estensem, subdit, idem in alio Domino inferiore, vt contractus subditorum dissoluat, pariter & Anan. consil. 81. vbi & Bolog. ꝙ Dux Astensis habet eandem potestatem, quam Rex, idque vt notorium supponit in eodem Brun. consil. 3. num. 7. Ant. Gras. & ipse inter consilia Calc. consil. 67. nu. 2. & 3. quòd Dux Mediolani, & cæteri Vicarij largo modo dicuntur Principes in suo Territorio, & Com. consil. 158. num. 2. in Domino Veronæ, cui cognomento Canis, notorium esse tales habere Principis potestatem, itaque seruari, &

consi. 162. q hi Vicarij non præsidibus, sed feudatarijs æquiparãtur, agit autem de Malatestis. Alexan. consil. primo. num. 29. in 5. q Dux Ferrariæ derogat legi, vt Marchiones, & Comites, & consil. 15. eod. q Clem. pri. de prob. habet locum in Marchione Mãtuæ, qui si de facto non recognoscit superiorem, est vt Pontifex, & Imperator in suo Marchionatu, & consil 30. eod. & consil. 11. in 7. summum Imperium tribuit Duci Mediolani, vt & Barb. consil. 34. columm. antepenult. num. 24. in secundo. Alexan. idem consi. 107. in 6. q fit plena interpretatio in donatione Domini Britanniæ, vt Principis. Soc. consi. 153. num. 22. in secundo. q Marchio Mantuæ neminem recognoscit, & consil. 66. nu. 13. in tertio. q habet in suo Territorio potestatem Imperialem, & idem est in Comitibus, qui tamen consil. 188. in secundo. de D. Fauentiæ aliquatenus dubitauit Calc. consi. 2. nu. 18. quòd crimen læsæ maiestatis committitur in Ducem Sabaudiæ, qui superiorẽ recognoscit, quod & aduersus Iacobũ Zilio lum respondit Barb. consil. 70. in 4. p Marchione Ferrariæ, & subijcit Calcan. ita constitutum, eo quia Duces & Marchiones, & Comites in terris suis loco Imperatoris habentur, & consil. 7. q hi possunt statuta condere, & consil. 26. nu. 9. & 10. quòd sicut non currit instantia coram Imperatore, ita nec coram Domino habente regalia. Corn. consi. 200. in pri. in Comite Pitiliani, quòd cum habeat perpetuam iurisdictionem, similis est Imperatori, & si infra, q in multis Imperatorem superat. & consi. 299. in pri. quòd. l. bene à Zenone. habet locum in donatione facta à Domino Iulio Cæsare Varano, quoniã & si hi Domini recognoscãt superiorem, habent iura Principis, & consil. 178. in 3. q de facto obseruatur, vt tales Domini habeant plenitudinem potestatis, & cõs. 315. in prin. eo. quòd possunt ea, quæ Imperator ipse. Fel. in c. cum a nobis. de testibus, q Dux Ferrariæ Dei, & Apostolicę Sedis gratia, non recognoscit superiorem, ex cuius dicto intelligimus eum dici in proposito non recognoscerem superiorem, qui leges pro libito condit, ac in suo Principatu omnia facit, quæ Summi Principes, & sic est intelligendus Alexa. consil. 2. num. 9. in pri. dum ait, non recognoscentes superiorem exercere, quæ sunt Principi reseruata, ob idque Cur. consil. 65. num. quinto. inquit Ducem Mediolani non recognoscere superiorem, quia vtitur propria iurisdictione, & nu. 14. quòd gerit se pro Principe libero. & consi. 48. num. 21. & 22. q aut nõ recognoscit superiorem, aut vt Princeps perpetuus habet in suos subditos iura Imperij, vt & consil. 16. num. 3. consil. 73. num. 28. Paria enim sunt apud nostros, aut non recognoscere superiorem, aut habere ius Imperij, & consi. 49. num. 50. vbi de eodem Duce, & infert ad alios Dominos perpetuos. Ias. consil. 235. in secundo. q Marchio Montisferrati, vt Vicarius potest omnia, quæ Imperator, & consil. pri. in tertio. idem de Duce Mediolani, vt & consil. 136. num. 4. & consil. 101. in 4. vbi q concedit immunitatem, & in l. ex hoc iure. nu. 25. de iust. & iur. q Dux Sabaudiæ idem potest, q Imperator. Dec. consil. 191. in princ. idem de Duce Mediolani, & consil. 403. vbi ex Castrens. distinguit inter Dominos perpetuos, & Magistratus temporales, & in cap. pastoralis. colu. 2. de appell. q non recognoscentes superiorem vtuntur clausula, appellatione remota, & idem si recognoscunt, modò habeant dignitatem perpetuam Brun. consi. 19. num. 4. qui & ipse de Duce Mediolani, & consil. 45. de ipsomet (erat tum Rex Galliæ) q licèt sit infeudatus ab Imperatore, omnia potest in suo Ducatu, & ita obseruatur, ex cuius dicto constat malè respondisse Soc. sibi contrarium in consil. 27. in tertio. qui voluit assertioni Ducis Mediolani, q acceperit inuestituram, non stari, & Ang. dicto cõs. 217. ac Castren. dicto consi. 34. intelligit in Duce nõ inuestito. Et verè magis ego tribuo Principi, qui legitimam habet inuestiturã q̃ ei, q

2 se intrusit, idẽ Bru. art. 13. q. 2. n. 13. 14. & 15. q stãt. masc. q Comites licet sint inuestiti, & vniuersaliter Dñm recognoscant particularẽ, tñ habent in subditos iurisdictionem, ac Statuta condunt, quæ portio sunt iuris ciuilis, & hanc opinionem dicit communem ad uersus Alexan. in l. stipulatio. ista. nu. 13. de verb. obliga. Rimin. etiam consi. 213. q Dux Ferrariæ obtinet iura Principum, ac leges condit, & consi. 279. n. 9. quòd Principes nostri temporis, & si Dominum recognoscant, ea tamen possunt, quæ supremi. Bertr. consil. 42. in pri. quòd Delfinus in Delfinatu est, vt Imperator, & consil. 202. d. lib. vbi de eodem & consil. 371. in secundo. q Principes non recognoscentes superiorem, pares sunt Imperatori, ex Castren. d. cto consi. 34. ut appareat eum comparare tales his, qui perpetuã habeant dignitatem, & alibi consi. 156. in 3. idem ait de quodam Comite. Rui. consi. 21. nu. primo. in pri. quòd Dux Ferrariæ saltem de facto est supremus inter suos, vt & Dux Mediolani. num. 13. quodq; vtitur clausula de plenitudine potestatis, consi. 126. num. 2. in quinto, & idem repetit consil. 175. nu. 22. in pri. vbi agit de confirmatione donationis factæ à Nonantulanis Magnanino, & consi.

187.

187.nu.8.in secundo . quòd Comites in suo territorio sunt Principes possuntque confirmare aduersus iuris dispositionem actus, vt & consil.200.num.3.eod.vbi addit standum esse assertioni Ducis Ferrariæ,& consil. 134. num.8.9.in quinto.& consil.130.num.18.& seqq.eod.quòd tales Comites reuocant priuilegium concessum subdito, & improbat Felin.in cap.nouit.de iud.distinguentem inter Principem,ac inferiores,quia,inquit,sũt vt Imperator in suis terris,ex dicto cons.Castren.& ex alijs. Parpal.in l.placet.num.30, C.de Sacrosan.Eccles.qui inquit Principes, & Vicarios habere iura Imperij. Paris.cons. pri.num.25.in pri.de Duce Mediolani,ac alijs habentibus iurisdictionem perpetuam, & consil.69.num.3,in pri.qui de Marchione Mantuæ, & alijs similibus, & vt habeant iura Imperij,& de Marchione Montisfer. cõs. 17.num.4 eod.& de Duce Sabaudiæ,vt tollat appellationem consil.118.num pri.eod. Curt.iun.consil.pri.num.29.qui & si agat de Duce Mediolani inuestito, idem tamen putat in cæteris Comitibus perpetuam habentibus dignitatem,& consil. 100. vbi de illomet Duce, & consil. 61.de Aloysio Gonzaghio Domino Castri Gifredi, ipse tamen Curt.consil.157. quodammodo inconstans ferè adhæsit Felyn. in cap. quæ in Ecclesiarum.nu.33.de constit. qui non omnino probat Castren.in dicto consil. 34.& Duci Mediolani ita demum tribuit summum Imperium,si dictum sit in inuestitura,vt possit idẽ quod Imperator,vel si de facto non recognoscat,Alexãdri. consil.154.ꝙ Dux Sabaudiæ restituit bannitum ab bona alienata. Rip.in l.nemo potest.num.16.& 17.de leg.pri. qui conciliat opiniones, distinguendo inter habentes administrationem temporalem, ac dignitatem perpetuam,& resp.171.in fi.vbi de Duce Mediolani.Soc.iun.consil.92, in 2, vbi de Duce Mediolani,ac alijs Ducibus,& consil.3.num.18. in 3. vbi de eodem Duce, & de Marchione Montisf. & ait in donatione facta ab hoc habere locum ius accrescendi,vt & in Imperiali, & consil.33. in 3. quòd Dominus Luzarię inuestitus ab Imperatore omnia potest, quæ Imperator, & consil. 98. num.20. in d.lib. hoc pro absoluto habet in quibusdam Comitibus infeudatis à Duce Nostro,quando saltem Imperium merum,& mixtum sunt trãslata cum iurisdictione omnimoda,vt num.23.vbi refert, se consuluisse pro Illustrissimo Domino Saxoli,& cõs. 105. in 3.nu.17. vbi quòd Princeps Matelicæ est vt Imper. in suo Principatu, & ꝙ op. Castrẽ. est communis, & etiam refert se respondisse pro Domino Saxoli,& consil.126.in eo.vol. vbi cõsuluit pro Domino Scandiani, & meminit dict.consil.pro dicto Domino Saxoli, quod nos infrà allegabimus,& attestatur opinionem Castren.dicto consil.34. communem,& consil.pri.num.65.in quarto. vbi de Marchione Soraneæ, & de Duce Mantuæ consil.4.num.18.vt & consil.60.num.18.eo. & de Duce Mediolani consil.17.nu.9.& 10. eo,vt & consi.65.in 3.& consil.76.in quarto. de Duce Nostro, licèt addat in feudo eius non habere locum ius accrescendi,quod falsum esse, ego aliàs latè probaui, non ignoro eundem Soc.consil.69.num.41.& 42.in pri. in donatione Ducis Vrbini videri exigere insinuationem,quia superiorẽ recognoscit, sed tamen non sistit pedes,& Oldrad. consil. 231. in Rege Aragonum contra respondit, qui tamen Sum.Pont.recognoscebat.Marc. deci.delphi.362.par.2.vbi de Rege Gallorũ Duce Mediolani,& offerente se paratum accipere inuestituram,& de Marchionibus, & Comitibus perpetuis,vt habeant iura Imperij Natt.consil.160.num.pri.& num.37.quòd hi Principes inferiores habent iura Imperij, & immunitatem concedunt, qui in Marchione Montisf.respondit consil.310.& consil.185.quòd Dominus cui sunt concessa reseruata Principi, cogit subditos ad custodias, & consil. 367. vbi de eodem Marchione Montisfer. quòd vtitur plenitudine potestatis,ac alienat subditis inuitis, & cõs. 487. num.9,quòd habet iura Imperij,& num. 38. quòd statur ei dicenti se imponere collectã ex necessitate,vt & dicto consi.367.num.16. & dicto consil.608.num.7.quòd à sententijs dicti Marchionis nõ appellatur, quia habet iura Imperij licèt recognoscat superiorem, cum tamen dicto consil.160.dixisset non recognoscere, sed declaratur id iuxta ꝑdicta, & idem Natt.consil.402.cum nisus esset affirmare, quòd Dux Mantuæ non possit legare filio spurio, quasi non haberet plenitudinẽ potestatis,& improbasset Castren.dicto consil.34.sub num. 19.& seqq.contrà asseruit,ac aliud esse vsu receptum docet,& ob id rectiꝰ Bertr.consil.86.& consil.227. in tertio.respõdit Renatum,vt Regem Siciliæ,& Comitem Forcalqueri potuisse legare filio spurio, idẽ Natt.consil.501.quòd Princeps Achaiæ potest ea in suo Territorio, quæ Imperator in vniuerso,& consil.631.num.13.quòd feudatarij Imperatoris, vel de iure, vel de consuetudine habent regalia.Crau.consil.135. nu. 2.vbi agit de decreto Marchionali, ac multos citat,vt & Zuccar.in Rubr. C. qui admi. nu.29.vbi distinguit inter inuestitos,ac eos, qui recognoscunt superiorem,nec habẽt aliquam inuestiturãm.Bero.consi.74.in pri.qui

de

de Duce Mediolani,& Ferrariæ, quòd leges condunt, & iura Imperij obtinent. Rolan. consi.86.num.16.in pri.vbi quòd inferiores Domini tollunt appellationem, vt Imperator,ac multos in id citat,& consil.88.eo. vbi extollit potestatem Ducis Mediolani,& cõsi.76.in secundo.quòd Comites perpetui,vt habentes iura Imperij concedunt immunitatem,ac innumeros propè congerit, & consil.91.num.16.eod.& communem esse Cast. sententiam.dicto consil.34. asserit idem Roland.consi.pri.nu.49.& seqq.in tertio. Ceph. etiam cons.58.n.68.qui vult Comites quosdam infeudatos à Marchione Montif. posse indicere onera subditis ob bellum, & certè nisi in inuestitura ordinaria tãtum potestas data sit,id est verissimum,vt in decis.Pedem. 139.num.16.& decis. 101. num.9.vbi pẽdit illa verba,saluo iure superioritatis,& cõcludit post Alexan.consil.50.Comites Crescentini infeudatos à Duce Sabaudiæ non posse criminosas pœnas remittere, quod in dies facit Illustrissimus Dominus Saxoli. Et quòd dicitur de huiusmodi Comitibus habet locum, etiam in Ciuitatibus, quæ perpetuam habeant iurisdictionem. Bal.in l.bene à Zenone.C.de quadr.præscrip.Abb.cons.20. in secundo.& de Venetijs Ias.cons. 70. num.4. in tertio.de ipsis, ac Florentia Curt. d.consil. 49. & de eadem Florentia Rom. consil. 310. Dec.c onf. 352.& cons. 357.& Bero. cons.140.num.25.in tertio.& de Luca idem Dec.cons.403.& Ang.cons.139. pares iudicat Principes,& has Ciuitates. Ex his omnibus apertè constat Dominos, qui perpetuum habent Imperium, posse in suo Territorio eadem facere,quæ Imperator, neq;.n.
3 refert,† quo nomine illi insigniti sint,Regis, Ducis,Marchionis,vel Comitis,sed natura, & conditio potestatis attenditur, vt per Bal.cons.328.in pri.& Natt.cons.608.ob idque additio ad decis.cap. Tolos. 286. æquales putat Pontificem, Imperatorem, & eos qui in suo Territorio vice Principis funguntur.

His ita in vniuersum declaratis inquiramus nunc in potestatem Illustrissimi Domi-
4 ni Saxoli:† ea enim cognita facilè intelligemus iure,an iniuria,Mutinenses conquerantur, Et certum est hunc Illustrissimum Dominum habere in Territorio Saxoli, omne ius supremum, ac ea quæ Principi reseruari solent,in eum fuisse penitus translata,idque siuè permutationem, quam Illustrissimi Pij contraxerunt cum Serenissimo Duce nostro solam inspiciamus,siuè illam uires, & robur summere ex inuestitura Carpi dicamus, ad quam in dictæ permutationis instrumento partes ipsæ se retulerunt. Etenim Imperator transtulit omnem auctoritatem,merum, & mixtum Imperium, ac omnem iurisdictionem,& quæcunque vectigalia in ipsos Illust. Pios,vt verba inuestituræ ipsius optimè probãt,& alibi in ea dicitur,omnem iurisdictionem meri,ac mixti Imperij, plenamq;,& omnimodam potestatem,cum pleno iure &c.& vim similium verborum pendit Castren. in dicto cons.34. in inuestitura Ducis Mediolani,sic & verbum, omnimodã potestatem, in alijs inuestituris considerant Ias.consil. 171. in secundo.& Dec.dicto consil.197.nume.2. in fin.& in terminis in inuestitura Carpi collata in Illustriss.Pios est consil.Rui. 83. num. 2.& 3.in tertio. cuius auctoritas eò magis ad iuuat, quòd non consuluit in gratiam eorũ; sed pro quodam priuato, & quòd etiam conatur euertere legitimationem ab Illustriss. Domino Marco Pio factam,& multis quidẽ rationibus,habet tamen pro absoluto,quòd ille Dominus in suo Territorio possit legitimare,nec audet eius conuellere auctoritatẽ, & id ob verba illa,de quibus suprà. Quod si Illustr. hi Domini poterant restituere natalibus:ergò habebant ius supremorum Principum,quandoquidem talis legitimandi potestas est ex reseruatis Imperatori, in signũ specialis priuilegij,ac dignitatis,vt est tex.in c. per venerabilem.vbi Abb.nu.10.qui fil. sint leg.& hoc est tritissimum, & arguit Ruin. in dicto consil.83. à potestate Ducis Mediolani, ad illam,quam habebant Illustris.Pij Carpi: & hos Dominos quò ad id pares iudicat. Si itaque ius Imperij supremi erat, tam penes hos Illustr.Dominos,ita & hodie est in terra Saxoli, sic enim in permutatione cautũ est, ita vt,inquit, Magnificus Dominus Gibert[9] in locis permutatis,& in feudum cõcessis, illud pingue,& honorabile ius habeat, quod hactenus habuit,& habet in terris Carpi, & Soleriæ, quæ verba pariter sunt repetita in inuestitura, si enim illud ius debent habere in Territorio Saxolensi,quod ante in Carpẽsi, sanè constat illos fungi vice Principum, nam & si illi sint feudatarij Serenissimi Ducis nostri,sunt tamen cum hac qualitate, vt retineãt illud ius pĩgue, & honorabile, hoc est,vt sicut omnia olim poterant, quæ supremi Principes, ita & hodie possint, modo non violetur ius feudi.Sint enim hi Illustr.Domini Feudatarij quidem,sed qui habeant, vi permutationis, & inuestituræ, iura suprema, & Imperialem,ac Regiam potestatem. Confirmatum est itaque ius Illust.Domini Saxoli, ex inuestitura Carpi,iunctis permutatione, & inuestitura Saxoli, licet ex his solis potestas eiusdem facillimè defendatur,nam si il-

læ

læ legantur diligenter, apparebit profectò hæc suprema iura fuisse translata in Illustres hos Dominos à Serenissimo Duce nostro:nā que enarratis plurimis, quæ reseruata sunt Principi:subditur, & cum omnibus iuribus ad præfata qualitercunque spectantibus, & quemadmodum ipse Serenissimus Dux noster hactenus habuit,ac de iure quoquo modo habere posset. Quò circà cum certum sit Serenissimum Ducem nostrum, vt supremū Principem, omnia potuisse facere in Territorio Saxoli ante permutationem, quæ potest Imperator in suo Imperio,vt suprà dixi, nec æquis auribus audirent aliud Clarissimi Iudices,nihil video, cur non & idem Domino Saxoli permissum sit. Et hæc verba,aut his certè æqualia in inuestitura Ducis Mediolani,vt dixi,excutit Castren.in dicto consil.34.ad fin.Quod si, vt iam diximus, Comites perpetui omnes habent ius Imperij,quāto maximè Illustr.hic Dominus, qui tam ex inuestitura Imperiali,quàm Serenissimi Ducis nostri ius suum metitur: planè quid repugnet non video? Et ob id Soc.iun.consi. 76.in tertio. hoc habet pro absoluto, & considerat tam inuestituram Imperatoris,quàm Domini Ducis, & latissimè quanta sit huius Illustr. Domini potestas expendit, licèt non ità clarè deducat, nec prædictis vtatur efficacissimis rationibus. Et profectò si expressio vnius ex regalibus, facit,vt ī clausula generali,quæ subsequitur,cætera comprehensa sint. Castren.consil.63.in pri.Rom. consil.271.cum alijs. in hac inuestitura, & permutatione multo magis continebuntur, in qua,& regalia plurima expressa sunt,& addita clausula,qua Illust.Dominus Saxoli in locū Serenissimi Ducis nostri subrogatus est. Subsequuntur,& illa verba,cessit,transtulit, ac mandauit omnia singula, & quæcunque iura &c. quę eius sunt naturæ, vt accipientē sufficiant in locum transferrentis, vt latè in terminis inuestituræ probat Corn.consi.321. nu.8.in 4.

His ita deductis, excutiamus nunc singulas querelas Mutinensium.

Primaria est, quòd prohibet colonis eorum, ac alijs, ne eant molitum frumenta extra Territorium Saxoli, hoc enim non licere aduersus antiquissimam eorum libertatem clamant. Sed profectò iniquè agunt, dum iurisdictioni Illustr. huius Domini detrahere parant. Quæstio est tritissima apud nostros, an Domini † possint cogere subditos, ne alibi molant, quàm in suis Molendinis, In qua variè responsum est. Ego & si illa non multum ad rem præsentem spectet, vt tamen facilius nostra quæstio definiatur,dicam quid mihi videatur. Et est receptior sententia, quicquid nonnulli dixerint,posse fieri hanc prohibitionem.ita enim consuluerunt Bald.consil. 11.inter consilia Anch.Cald.Anch.Laur.de Pin.consil.21.de constit.inter consilia Cald. qui, quod magis est, hoc etiam posse fieri contrà Ecclesiam contendunt,sed quo ad subditos, id habent pro indubitato,& idem sentiunt ipsemet Anchar.consil.155.& in cap.canonum statuta. q.princ.51.colum.48.de,const.& Colleg.Bonon.consil.12.inter consilia eiusdem, & Alexan.consil.211.in fin.in secundo. Felin.in c. cum omnes.num.5.de constit.Ias.in l.quominus.num.155.de flum. qui aliud putat in Ecclesia,& in eodem casu aduersus Soc.consil. 272.in secundo.respondit Rimin.consi.181. in Comitibus Rangonijs à Domino Duce nostro inuestitis, Et si considerentur, quæ ex aduerso citantur à nostris, sunt extra propositos terminos,nam consil.Anch.298. procedit, quia illi subditi sciente,ac patiente illa Vniuersitate per tempus immemoriale tenuerant Molendina in flumine publico, ac ius sibi quæsiuerant,ideoque iniquum erat, vt per impositionem noui oneris, damnum ingens eis inferretur, & hæc est potissima ratio Anch.sic & consil.Homod.71.inter consilia Bald.& consil.seq.Bald.in pri.quæ corruptè sub alijs numeris allegantur à Boer. decis.125.& à Couar.regula possessor.secunda relect.§.quarto.nihil faciunt. Solus est Socin.in d.consil.272.quem sequuntur Couar. & Boer.vbi supra, ac etiam Natt.consil. 106. & seq.& consi.227.& Crau.part.vlt.de antiqu.temp.num.235.qui non loquitur in casu hoc,nam perpēdit ille, quòd iurisdictio erat penes singulos Dominos in solidum quòdque aliqui contradicebant,quasi putet si omnes consensissent aliud futurum, & icircò Rimin.dicto consil.181.rectius respondit, & licèt addat Soc. quòd recognoscentes superiorem non statuunt contra legem, tamē nō respondet his,quæ dubitationis gratia attulerat, & verius, ac receptius est, vt supra dictum est,huiusmodi Comites posse, etiam si recognoscant superiorem,statuere cōtra ius alioqui si vera esset Soc. decisio nullus ferè Princeps esset Princeps, cum omnes aliquē recognoscāt in Dominum, & declaraui ego suprà,quomodo hoc sit intelligendum. Et indubitatum id est in Domino Saxoli,vt ex coniunctione inuestiturarum suprà probaui,& sicut nemo dixerit,non potuisse Serenissimum Ducem ita prohibere, ita nec de hoc Illust.Domino dicendum est. Quod si vera etiam sit opinio Soc.certè illa non recipitur quando nominatim Molendina concessa sunt,

sunt, vt hic: tam in inuestitura Carpi, quàm Saxoli: ita in furnis respondit Ias. consil. 161. in secundo. quem sequitur Crau. vbi supra num. 134. & verissimum putat, quando Princeps concedens habebat tale ius, qđ in Imperatore, ac Duce Nostro nemo negauerit, & id etiam probant Guid. Pap. decis. 298. & Natt. dicto consil. 227. & in terminis nostris, quando est facta permutatio, cum Principe, qui tale ius haberet, quod liceat idem illi, qui loco ipsius successit, est consil. Bertr. 182. in pri. Quarè etiam si hic Illustr. Dominus edicto suo caueret, vt subditi ipsi ad sua molendina tantum molerent, esset illi id concedendum, sed certè, vt dixi, non est hic casus præsens, siquidem non adigit colonos Mutinensiũ, vt molant ad sua molendina, sed vetat nè extra iurisdictionem, quæ valdè sterilis est, frumenta aduersus vtilitatem publicam exportentur.

Et vbi cõmodum non refertur in Dominum, omnes fatentur, hæc edicta esse valida, quæ fuit distinctio Bald. in consil. 494. in 5. quam sequuntur Natt. dictis consil. 206. & 227. Iac. in inuestitura feud. in verb. & cũ molendi. Crau. dicto num. 234. & 235. sentitque apertissimè. Soc. dicto consil. 272. num. 5. & quamuis non ignorem Boer. dicta decis. 25. & Couar. dicto. §. quarto. dissentire à Bald. certè quando vtilitas, nec vt fiscalis, nec vt patrimonialis ad eum pertinet, nullus est in vniuersa Doctorum schola, qui cõtradicat, nam & inferiores Domini ex causa statuunt contra ius. Alexan. consil. 106. in secundo. atqui, quòd non exportentur frumenta, publicè interest, vt per Cald. dicto consil. 21. Quinimo etiam si vtilitas referatur ad Dominum indistinctè, modo non inferatur graue præiudicium subditis, valet hæc prohibitio, vt conciliando opiniones probat nouissimè Osas. decis. ped. 17. cum multis superius citatis, qui tamen videntur velle, vt cõtra laicos indistinctè valeat prohibitio, sed tantum in Ecclesia attendatur, valdè lædat, an minus: quod item senserunt Rimin. dicto consil. 181. & alij ante citati, sed hic non est probatum, quòd grande inferatur præiudicium subditis, nec Dominus ipse vllum percipiat commodum, ergò.

Præterea quãdo ex huiusmodi edicto nullum infertur damnum alijs subditis possidétibus molendina in iurisdictione, sed cessat lucrum eorum, qui non sunt subditi, quia scilicet illi, qui molebant ad eorum molendina extra iurisdictionem, timentes edictum molere desinunt, & vt subditi Domino suo parẽt: certum est prohibitionem esse validam.

ita in terminis tradit Crau. dicta par. vlt. nu. 250. & idem videtur sensisse Osas. dicta decis. 17. & hic est casus præsens, quia molendina, ad quæ verantur subditi molere sunt Ciuium Mutinensium, & extra iurisdictionem Illustrissimi Domini Saxoli. Quarè nulla ratione possent isti conqueri, nimis enim benignè agit Illustrissimus Dominus, qui cum pro iure suo cogere posset subditos suos, vt molerent ad sua ipsius molendina: satis habet, ne frumentum exportetur, permittitq;, vt in alijs molendinis, quæ sunt intra iurisdictionem molent pro libito.

Verè que nil æquius, nil humanius, perindè enim est, ac si vetaret, nè frumentum extra iurisdictionem ipsius importetur, quod
6 permissum est, † tam iure, quàm consuetudine: nec dici potest, tale edictum proponi in odium, aut fraudem alicuius, quo casu fortè non valeret, vt per Rip. respon. 88. in fin. qui tamen citat Anchar. quem ego ante declaraui, sed quicquid sit, hic non est casus præsens.

Non obstat, quòd Mutinenses, immunitatis cuiusdam prætextu, se tueantur: quasi & id liceat Illustrissimo Domino Saxoli, vt Domino perpetuo, non tamen contra se ipsos, nam id est merum commentum. video ipse allegatas quasdam litteras Excellentissimi Marchionis Leonelli, quæ sunt relatæ in libelium quendam prouis. Mutinæ pag. 113. de quo in actis, sed illæ ex multis ad rẽ non faciunt; etenim si attentè considerentur, constat Marchionem illorum non vt superiorem Illustr. Galassij Pij, ita scripsisse, sed vt Dominum, coram quo ob eius præeminens Imperium ille deduxerat ius suum, nè scilicèt videretur Mutinenses subditos ipsius malè habere, parumque ipsum reuereri, neque enim Excellen. Marchio Leonellus erat tum Piorum superior Dominus, sed longè post natum est tale ius, & hoc probant verba illa, con dargli libero arbitrio di pigliar ogni cautela, & obligatione necessaria da Galasso, di attendere &c. si enim illæ litteræ potuissent obligare Galassium, frustrà permissio hæc exigebatur. Et cum nullibi appareat, quòd ille se obligauerit, cõstat non fuisse habitam ratam eam determinationem; nam ratihabitio ex cursu temporis quantumuis longissimi non præsumitur, † sed ne
7 cesse est probare actus, ex quibus illa inducta sit, & ita intelligendi sunt. Gozad. consil. 11. num. 10. & 16. Dec. consil. 298. num. secundo. Soc. iun. consil. 139. in fi. in tertio. cum similibus. At hic contra probatum est

Illustrissimum Dominum Saxoli fuisse,ac esse in quasi possessione edicendi, prohibendi, ac alia faciendi aduersus tenorem illarum litterarum. sed neque etiam constitit Mutinenses approbasse tales litteras, vt exigebatur. & in terminis priuilegij est consil Alexandri.50.num.3. Quinimò,& si illæ litteræ fuissent approbatæ,ac secuta ratihabitio,tamen ad rem non facerent, quia ita habent verba, i Cittadini Modonesi debbano esser esenti da Argini, & da ogni altra grauezza, sanè enim hæc inhibitio, ne quis eat molitū extra Territorium, non ligat Ciues Mutinēses non subditos, qui extra iurisdictionem Saxoli molunt, & qui pro libito id possunt facere,non obstante edicto hoc. Quòd verò additur, & cosi etiam i suoi meradri quāto sia per le possessioni de detti Cittadini,cò pertinet,vt si fortè grauarentur tanquam coloni, id non liceat: si enim imponeretur aliquod grauamen rusticis,quod respiceret cul turam agrorum, fortè sub ijs verbis include rētur,& conqueri possent, si immutaretur antiquissima consuetudo. Sed, quod magis est, quatenus tamen comprehenderentur sub hac prohibitione de non molendo, non possent se tueri illis litteris, quandoquidem dicitūr,da Argini,& da ogni altra grauezza che s'imponesse, quanto sia per le possessioni: non autem agitur de edictis, quæ propo nerentur ob vtilitatem publicam,& ex causa,quæ non respiceret prædia ipsa:nam clau sula illa in fine posita determinat præcedentia, nec ad alia grauamina diuersa porrigi debet.cap.secundo requiris.de appell.& scri psi aliàs latè.

At certè edicere,nè quis molat extra Territorium, non est imponere grauamen aliquod prædijs Mutinensium, ergò. Quod autem ita sit,vt scilicet eximātur oneribus, quæ ob prædia indicta sint,probant illa verba, che siano estimati à Modona, quorum est sensus,vt cum ferant onera Mutinæ,alibi ad eadē non cogantur. non eximuntur autem iurisdictioni, ac edictis Illustrissimi Domini Saxoli. Nam & si verba immunitatum essent multò generaliora, & posset etiā videri illa pertinere aliquo modo ad præsentem casum;adhuc colonis, non liceret conqueri ob hanc prohibitionem:tum quia illa respicit vtilitatem publicam,tum quia leuissimum est hoc onus,& nullius momenti. ita in terminis declarat Rimin.dicto consi.181. ad fin. qui agit de immunitate amplissima, vt etiam patet ex dicto consil. Socin. 272. in eodem casu, non video enim quod damnum futurum sit hisce colonis, si intra Territorium Saxoli, frumentum molant.

Præterea, qui conqueruntur debuissent probare, quòd tempore illarum litterarum, erant censiti,ac allibrati,cum sit qualitas requisita,vt sint immunes.l.tertia. vbi Doctor. §. docere, ne quis eum, qui in ius vocan. cum vulga. quod nusquam factum video. Sed certè licèt hæc omnia vera sint, tamen non egemus his declarationibus, cum notissimum sit litteras has non fuisse probatas, quia inter Serenissimum Ducem Herculem, ac Illustr. Pios longè post noua fœdera sunt constituta,vt d.libro pag. 153. inter quæ est capitulum vnum ad pag.156. quo consulitur subditis Serenissimi Domini, & ad hæc pacta putò se retulisse contrahentes, tam in inuestitura, quàm in permutatione. Denique, & si mille immunitates habuissent,tam Ciues Mutinæ, quàm eorum coloni, instrumentum inuestituræ tollit omnem ambiguitatem,namque verba hæc sunt,Quòd ciuibus Mutinensibus bona Immobilia possidentibus seruentur capitula, & exemptiones, quæ Mutinensibus in terra Soleriæ in immobilibus iuribus &c. ecce quòd de colonis,quò ad has villas separatas nil: exequantur ergò ciues tantum ciuibus, & ideò non

8 potest extendi priuilegium † Dominorum ad suos colonos. Soc.consil.279.num.6. in secundo. Ias.consil.20.in pri. Rip. respon. 68.& cum titulo oneroso Illustr. Pij feudum hoc habeant, quod omissum est, habetur pro omisso. l.quicquid astringendæ. de verborum obligat. sed & hæc immunitas restricta est, ad iura immobilia, vt dicit inuestitura, at si fiat edictum, vt omnes molant in Territorio,certè nullo modo violatur immunitas agrorum:& hoc est adeò verum, vt nil verius. Et si enim Mutinenses possidentes in Territorio Soleriæ fuissent cumulati multis exemptionibus, tamen illæ non sunt translatæ in hos, qui possident in villis separatis: sed exæquatio procedit quò ad expressa tantum. Roman. consil. 167. num. 12. Ias. consil. 118. column.quarta. versic. non obstat primum in pri. Paris. consil. 49. num.86. in tertio. Nec obijciat quis, quòd si coloni non sint immunes deterior sit conditio dominorum, & eorum priuilegia quodammodo violentur, vt voluerunt probare Mutinenses testibus: nam hoc non attenditur. Bald. consil. 496.in quarto. Ias. dicto consil. 20. Rip.dicto respon. 68. qui volunt ementem ab Ecclesia, ac eius colonum non esse immunem, licèt in dispendium clericorum vergat, & nota est quæstio ementium sal ab Ecclesia, de qua Bart. & alij, in

in l.licitatio.§.fin.de publica. Quare ista toties decantata immunitas, vel nulla est, vel ad rem nostram non pertinet.ego solum Mutinenses fuisse immunes video,quò ad extractionem fructuum,vt suprà dixi; nullam aliã agnosco certam immunitatem, & hæc etiã, vt infra, restricta est ex inuestitura: cõcludo ergò,quòd attinet ad querelam hãc, frustrà Mutinenses obniti.

Altera est, quòd Illustr. Dominus Saxoli edicto vetuit, ne quis audeat stirpes, aut arbusta, vel vepres euellere,vt feræ facilius, se abdant latebris, nec insidijs omnium sint expositæ,etenim conquerentur,eo quòd, vt dicũt,aquarum cursus vepretis retardatur, & campi ea ex causa fiunt steriliores. querela hæc displicet valdè Illustriss. huic Domino quia Mutinenses ius venationis, qua nihil solet esse nobilibus delectabilius, ei volunt adimere. Et quamuis non ignorem plerosque ex nostris disputasse, an venatio † possit
9 prohiberi subditis per Dominos, tamen ex prædictis constat ab Illustrissimo Domino Saxoli posse, namque cum debeat habere illud ius pingue,quod Carpi,& sit subrogatus loco Serenissimi Ducis nostri,sicut videmus edicta huiusmodi a Principe nostro passim in toto suo Dominio proponi, ita quoque idem huic Domino permittendum est. & in terminis,quòd,concessa omnimoda iurisdictione, ius etiam venandi competat:est consil.Dec.197. num.2.at hic non tantum iurisdictio omnimoda concessa est, sed etiam cessa omnia iura, & facta vniuersalis subrogatio. Et licèt non ignorem à plerisque scriptum esse venationes non posse prohiberi per Principes. Ias.consil.119.in quarto. Dec. dicto consil.197. Natt. consil. 335. tamen longè aliter vsus obtinet, & multi etiam aliter responderunt Bertr.consil.125.in secundo. Dec.consil.271.& consil.seqq.vbi consuluit Ducem Methinę posse prohibere Marchioni Tarifę,nè piscaretur, nè vè in littore suo retia exsiccaret, & in eodem casu idem respondit Ruin.consil.28. num. 12. in pri. & idem videtur probare.Natta consil. 522.nu. 22.& seqq.qui ex Isern. cap. primo.§. nemo retia.de pa.tenen.docet ius venandi ita quęri priuilegio, vt præscriptione. Sed etiam multi ex testibus nostris probant hunc Illustr. Dominum fuisse in quasi possessione talem incisionẽ prohibendi,ab antiqssimo tẽpore,quo casu nemo est,qui discrepet,oportuisset enim prius Mutinenses reclamare,nè acquieuisse viderentur, vt post multos,quos citat,concludit Rolan.in consil.22.in secundo. ad quem me refero. Rursus hæc prohi-
10 bitio † est facta ob publicam vtilitatem, vt scilicèt maior sit vbertas ferarum in Territorio,& ideò valet, ita enim in casu non absimili respondit Natt.consil. 604. qui voluit tenere prohibitionem, nè quis dum altissimæ vigent niues,venetur lepores,nè vè perdices capiat. Id enim ait ad publicam vtilitatem pertinere. Quocirca non video,qua ratione non sit concedendum Illustriss. Domino Saxoli,vt edicat,nè vepreta cędantur, vt ferę lustris abditæ Venatorum oculos fallant, hoc enim non est venationem prohibere, sed feris ipsis sua lustra, intra quæ lateant conseruare.

Neq; obstat,quòd isti Mutinenses dicant prædia sua,aquarum fluxu retardato,minus feracia esse,nec permitti Illustrissimo Domino Saxoli,vt illa grauamine aliquo afficiat. Nam respõdeo proclama nõ esse pręcisum, sed ne venia non impetrata incidant, & ideò cum facilè adire possint Dominum, qui id,si ita erit, concessurus est, non intelligo, quale onus hoc sit. Certè non omnia vepreta aquarum cursum remorantur, non quæ retardant semper damnum inferunt.

Secundò etiam respondeo, nusquam iurisdictionem illius esse coercitam, adeò, vt quatenus aliquod damnum ciuibus istis inferretur, non ita possit edicere, quandoquidem, & Serenissimus Dux noster talia proponit edicta, nam litteræ illæ Marchionis Leonelli, vt suprà docui,nil conferunt, & hoc etiam tale grauamen non est,vt eis comprehendi queat. Videmus enim multos nobiles esse in agro Ferrariensi immunes ab omnibus oneribus, habentesque priuilegia amplissimis verbis concepta, qui tamen nõ tendunt aduersus Serenissimi Ducis nostri edicta, quasi grauentur ob illa, grauamina enim, ac onera, de quibus in hisce priuilegijs,sunt ea,quæ ordinariè inducuntur,quęuè maioris sunt momenti,& id est verissimũ. Et cum notorium sit dictum Serenissimum Dñm nostrũ passim edictis prohibere, ne qs venetur, neque hoc diffiteantur Mutinenses,ei quoque reliqua ad venationem spectãtia cõcedi deb.t.l.2.de iur. om.iud. cũ vulg.

Tertia est querela, quò ad operas, quas dicunt exigi plures, quàm par sit à colonis Mutinensium, eo quòd cogant eos multoties ad vehendos lapides, ac calcem, cum tamẽ in annos singulos bis tantum compelli possint, iuxta tenorem dictarum litterarũ Marchionis Leonelli. Sed iam respondi litteras eas non esse confirmatas, & quatenus etiam id admitteremus, cum nostri testes omnes probent Illustr. Dominum Sa-

xoli esse longissimo tempore in quasi possessione exigendi plures operas, ab illis recessũ esset: vt ex huiusmodi præstatione, alterius conuentionis presumptio insurgeret. † Cor.
12 consil. 24. num. 20. in quarto. Brun. consil. 95. Bero. in terminis consil. 105. numero 29. 30. in pri. & tritissimum est, ex lõgissima prestatione præsumi obligationem. l. si certis annis. C. de pact. l. cũ de in rem verso. de vsu. & latè scripsi aliàs in causa Illustr. Comitis Nicolai Tassonij, cum Comite Bismantuæ. & cum Illustr. Dominus Saxoli sit loco Serenissimi Ducis nostri, sicut huic licèt vti opera subditorum, quando necesse est, idem & illi dandum est. Non sunt hæc grauamina certa, de quibus ille litteræ agunt, sed totũ cuidã consuetudini tribuendum est, ex qua Dñi à subditis aliquandò operas exigunt, vt vsus probat. Denique quò ad colonos, vt dictum est, nulla immunitas instrumento permutationis, vel inuestituræ excepta est, & ideò antiquissimo vsui standum est.

Quarta, quò ad vitulos adeò iniusta est, vt nihil supra: Benignè egit hactenus Illust. Dominus Saxoli, cum Mutinensibus, Illi verò liberalitatem eius experti ad rigorem iuris eum nunc reuocant. satis ei erat habere vitulos colonorum, vt libertatem tueretur, nunc & Dominorum petit: posthacque nolit, vt Mutinam eos importent. & quamuis illi proferant quædam capitula, ac litteras; tamen inuestituræ ipsi, vt posteriori, & habẽti causam onerosam standum est, nec posset Princeps (absolutam, ac supremam excipio potestatem) eius tenorem inuertere, cum ille suo contractu ligetur. l. digna vox. C. de legibus. & scripsi aliàs latè. Expendamus itaque verba inuestituræ, in libello ad pag. 173. Mutinenses, qui habebunt possessiones in dictis locis non possint extrà eas conducere recollectus suos absq; licentia ipsius Domini Giberti, aut suorum, quæ tamen eis gratis dari debeat per totum mensem Septẽbris, quantum est pro frumento: pro vuis autem, & alijs per totum mensem Octobris: ipsis verò mensibus elapsis conduci non possint.

Considero primò, quòd appellatione re-
13 collectus † non veniunt vituli, cum huiusmodi dictio, licèt barbara, deriuetur à collectione, nec aliquis rectè dicatur recolligere vitulos, sed frumentum, & similia: sic & vulgo ricolta appellamus, cum frumentum, & alia huiusmodi generis significamus. Hoc etiam probant verba illa, per totum mensem Septembris pro frumento, pro vuis autem, & quæ sequuntur: agunt enim contrahentes de fructibus, qui exportantur, postquàm collecti sunt intra illos menses; at vituli non habent certa tempora, intra quæ possint exportari, de his ergo, & alijs fœtibus sensũ nõ est.

Tertiò multum faciunt, & illa, pro frumẽto, vuis & alijs, nam indicatur his, quid recollectus appellatione significetur: hę enim adiectiones rem declarant. l. vltima. §. cui dulcia. de trit. vin. & ol. leg. & dictio, alijs, refertur ad similia. gloss. in l. si fugitiui. C. de ser. fug. & est sensus, vt frumentum, quod prius metitur, Septemb. mense: vuæ autem, & alij fructus, qui post coligi solent, Oct. exportentur: de fœtibus nullum verbum, sic & inferius bis, dicti fructus, hoc est frumentum, vuæ, ac similia: quarè nusquàm de fœtibus. Ob idque potest Illustr. Dominus Saxoli exceptis fructibus de quibus suprà, denegare Mutinensibus nè vitulos extra iurisdictionem ducant, cum, vt dixi, in omnibus, quæ non sunt ei exprẹsè inuestitura inhibita, Serenissimum Dominum referat, ac pingueius illud habeat, quod in terra Carpi solitus erat habere. Sed & quò ad colonos hoc adeò certum est non tantum quò ad vitulos, sed & quò ad fructus omnes, vt mirer Mutinenses ausos esse aduersus verba tam manifesta inuestituræ tendere: nihil aliud itaque respondebo, sed solum inuestituræ ipsius verba subijciam. Pro parte verò laboratorum, etiam si sint, inquit, debitores, patroni non possint extra iurisdictionem cõducere. quid clarius? quid manifestius? Quæ autem dicta sunt de vitulis, eadem ad fasces quoque transferri possunt: quandoquidem & hi non sunt ex fructibus, de quibus agitur in inuestitura: cum, nec ad Septembr. aut Octobr. menses pertineant, nec habeant qualitates de quibus suprà, & quò ad colonos ex prædictis res pariter certa est.

Et ex his concludo Illustrissimum Dominum Saxoli, tam contra Dominos, quàm colonos hac etiam in re obtinere debere, Sed quoniam incidimus in mentionem verborum horum inuestituræ; libet excutere sequentem particulam, (& vbi dicti fructus,) quoniam hoc anno aduersus verba hæc coactus fuit Illustr. Dominus Saxoli facere copiam Mutinensibus exportandi frumenta, etiam si ille, bis opus haberet: Considero itaque permissum esse his Ciuibus, vt intrà mensem Octobr. fructus suos Mutinam ferant, eo autem lapso non possunt extra iurisdictionem eos exportare. Subijcitur hæc exceptio, & vbi dicti fructus erunt necessarij pro dictis locis, & incolis eorum, debeãt ipsi Ciues eos fructus vendere eo precio,

quo

quo valereit in foro Mutinæ. Et est sensus, vt quoties Illust. Dominus Saxoli indigebit his fructibus, etiam si in tempore quo exportari possunt, illi eos non possent exportare; sed vendere teneantur. Quòd autem sic intelligi debeat: probaē primò, quia aliàs verba essent elusoria aduersus. l. si quando. de leg. primo. & traditur à Bal. in rub. C. de contr. empt. quæst. 9. cum alijs. Etenim si cautū est, vt non possint exportari extra iurisdictionem: certè siuè egeant subditi, siuè minus, in dicto Territorio fructus illi vendi omnino debent: & sola hæc prohibitio, nè exportēt, habebat id adnexum, vt illic vendere tenerentur, nec specialiter id cauendum erat eo casu, quo exportari non possunt. Quarè, vt pactio aliquid operetur necesse est ita interpretari.

Secundò, quia si id vtile esset Illust. Domino Saxoli, vbi lapsus esset octob. si viliori precio venderentur Mutinæ, quàm ibi, posset dicere subditos ipsi⁹ egere, vt vilius emerent: si verò eariori, non allegaret inopiam, nec diceret se illis opus habere, sed tantum emeret precio communi, quoties enim non indiget, non est reuertendum ad preciū Mutinæ, quo nil absurdius, ergò.

Tertiò, quia hæc interpretatio magis iuri conuenit; nam semper casus publicæ necessitatis intelligitur exceptus, licèt enim quis teneatur concedere alteri, vt exportet fru-
14 ctus, tamen id non obtinet † quoties aliud exigat vrgens annonæ caritas. Dyn. in l. si ex toto. vbi omnes. de leg. primo. Curt. iun. consi. 61. Aim. de rem. pest. conel. pen. n. 181. & seqq. & Alba latè consil. pri. per totum, & vbi verba non sint ampla, ac generalia, puta vt nulla causa etiam graui, & insolita. nemo discrepat. Alexan. consil. 30. in quinto. Barb. consil. 26. in secundo. Paris. consil. 68. in pri. Rolan. cons. 5. in pri. Cephal. cons. 58. cum alijs à me aliàs congestis. Credendum est itaq;, vt contrahentes ad tollendam omnem dubitationem hanc exceptionem addiderint, & vt se iuris dispositioni cōfirmarēt: secundum quam pacta intelligi debent. Et hæc est verissima huius exceptionis interpretatio, secundum quam pronunciandum est nunquàm licere Mutinēsibus exportare frumenta, vuas, ac legumina, vbi Saxolenses illis indigeant, & ex his certum est pactiones initas inter Illustr. Ducem, & Nobiles Pios instrumento inuestituræ fuisse restrictas.

Quinta est querela, quòd compelluntur coloni, vt eant ad emporium formiginis. sed & hæc minus iusta est, ex prædictis. nam cum possit Illustr. Dominus Saxoli ea, quæ potuisset Dux Serenissimus, & vt perpetuā habens dignitatem, edicta etiam cōtra ius proponere valeat, idque ob publicam vtilitatem decernatur; non video quā ratione cōquerri audeant. Sed ex testibus constat Ill. hunc Dominum esse in quasi possessione, ita edicēdi, ac Mutinenses, & colonos nūquàm anteà contradixisse, & ideò nunc minus audiendi sunt.

Vltima querela, vt qui vsurpant ius aquæ ducendæ puniantur Mutinæ, etiam si delinquant in Territorio Saxoli: nullo modo æqs auribus ferenda est, qnoniam cum Saxolum sit prorsùs separatum à iurisdictione Mutinæ, ac etiam Illustr. hic Dominus habeat in dicto loco ius pingue, quod ipse habebat Carpi, & Serenissimus Dux Saxoli: condemnationes, & pęnarum illationes spectant ad eum. Idque adeò verum est, vt si Serenissimus D. Dux vellet exercere in dicto loco iurisdictionem, dieeretur iniuria turbare Vassallum: tantum abest, vt Mutinenses exerceant. ita in terminis tradunt Bald. in l. prima. quæst. 43. de rerum diuis. Curt. iun. cons. secundo. Nat. consil. 408. & Zuccar. d. rub. C. qui adm. nu. 29. qui etiam agunt de casu magis dubio, licèt ergo demus Mutinenses habere ius aquæ deriuandę ex Situla nihilominus iurisdictio ipsa est Domini Saxoli, Bar. in l. secunda. de re. diu. sicut etiam quamuis ipsi habeant Dominium suorum prædiorū, iurisdictionem tamen non habent. Ex quibus oībus patet silētiū imponendum, in gratiā Illu. Domini Saxoli. Et hæc hactenus.

ARGVMENTVM.

QVOD aliud sit tractari de substitutione extendenda, & aliud de noua inducenda, demonstratur; & quòd extendi possit ex rationis identitate ostenditur, & fideicommissum in casu de quo quæritur inductum esse probatur.

SVMMARIVM.

1 *Svbstitvtio facta de aliquo, linea alterius finita, deficit si linea nullum habuit principiū; sed vide infrà.*
2 *Substitutio facta his, qui nascentur, procedit etiam ijs non natis, & quid facta posthumo, & nu. 9.*
3 *Ang. cons. 93. reprehenditur. item Anchar. consil. 316. & Fulgos. consil. 49.*
4 *Substitutio facta finita linea est compendiosa.*
5 *Alcia. respons. 494. Rui. & Paris. damnantur.*
6 *Intellectus ad tex. in l. Titio. vsuf. de cond. & dem.*
7 *Substitutio in vnum casum concepta, ad alium porrigitur, vbi subsit eadem ratio, & exem-*

pla afferuntur, secus vbi non extenditur substitutio, sed noua insurgeret, nu. 8.

10 *Filia in dote instituta, ei non dato coherede, dicitur heres vniuersalis; non obstante etiam clausula iubens, & mandans &c.*

11 *Ius accrescendi prohiberi non potest.*

12 *Prohibitio cessat si non nascatur is, cuius fauore facta fuit.*

13 *Clausula fideicommissi in fine posita refertur ad omnes superius institutos.*

14 *Dictio, quos, quando resoluatur in singularitates; & ea dictione, quando & fœmina comprehendantur, num. 15.*

16 *Relatio licet quandoq; ad proxima fiat, aliquando etiam ad remotiora trahitur.*

17 *Dictiones, vt supra, repetunt omnes dispositiones, cum suis qualitatibus, & omnia, quæ in alijs testamenti partibus disposita sunt. num 19.*

18 *Dictio, omnes, in substitutione, etiam ad remota capitula refertur.*

20 *Vulgariter potius alijs. quàm per fideicommissum inter se, quando substituti aliqui dicantur.*

21 *Institutus prædictus, in substitutione potior esse debet.*

22 *Absurdi vitandi causa aliquando inducitur fideicommissum.*

23 *Fideicommissum reciprocum inter omnes inducitur, vbi nouissimus sit grauatus restituere totam hereditatem.*

24 *Fideicommissum aliquando ex codicillis insurgit, quamuis ex testamento inductum no censeatur.*

25 *Prohibitio alienationis quando fideicommissum inducat.*

CONSILIVM LXXII.



IN hac materia fideicommissorum Doctor. variè loquuntur, modò que mentem extollunt, & deprimunt verba: modò verbis adeò herent, vt nullam mẽtis habeant rationem. Hincque subortæ sũt regulæ contrariæ, vbi non loquitur substitutio, nec nos eam trahere ad eum casum debemus, Oldr. consil. 21. & si testator interrogatus verisimiliter respõdisset &c. l. tale. vbi glo. in fin. de pact. & ideò vix est, vt certis regulis concludamus hanc rem. Ipse tamen sequar veriora, & in hoc testamento, quid iuris esse opinor, syncerè, & candidè respondebo.

Instituit testator filios, qui nascentur, & descendentes in infinitum inuicem substituit: mox substitutionem filiarum his verbis cõcepit, & linea masculina testatoris finita, & in totum deficiente: substituit, & instituit filias fœminas dictorum descendentium, & Dominam Margaritam, & Paulam filias suas, & alias adiecit dispositiones de quibus infra.

Primum exoritur dubium, quia substitutio hæc videtur nõ habuisse locum, eo quod nulli sunt nati filij, neque enim finire potest,
1 † quod non habet initium l. Titio. vsusfr. de cond. & demonst. & in his terminis consuluerunt in eadem causa Ruin. consil. 4. in 3. Parif. consil. 74. in 3. & Alc. respons. 494. qui volunt, vt si quis sit alij substitutus finita linea masculina illius: deficiat substitutio, si nullũ principium ipsa habuerit. vt est consil. Oldr. 177. vbi concludit eum, qui substitutus est filio nato, nõ succedere, si natus non fit: cuius consil. & illi meminerunt, & alij sæpè. Si itaque cadit substitutio filiarum, non videtur tractãdum hic de aliquo fideicommisso, cum prima sublata, aliæ etiam omnes corruant: vt dicto consil. Oldrad. 21. & alibi passim. Sed tamen contra sentio ex infrascriptis.

Primò, quia receptũ est, vt qui substituit
2 his qui nascentur, † casum etiam eum comprehendant. quo nati non sint: sicut & substituens posthumo, in eum casum substituisse intelligitur, quo natus hereditatẽ nõ adiuerit, vt est tex. clarus in l. fin. C. de institut. & subst. neque enim vlla ratio diuersitatis adferri potest, quamuis enim Soc. l. prima. nu. 14. lim. 8. de vulg. dicat casum hunc, si nascatur, esse voluntarium. scilicèt quo ad caput impotentiæ, vt per Rip. ibi num. 96. tamẽ nemo negabit esse necessarium, quò ad caput voluntatis, cum non possit velle, nisi nat⁹ sit, quare sicut casus necessarius, si nõ nascitur, in capite impotentiæ, trahitur ad casum voluntatis. ita & è conuerso.

Et ob id in l. qui ventri. de vent. inf. rectè dixit. l. C. eum, qui posthumo substitutus, sit, iure ventrem custodire, quasi eius intersit ne nascatur, quia ex tacita vulgari succederet, vt & in l. ab exheredati. §. fi. de leg. primo quòd si a posthumo legatum fit, si heres erit: legata debebuntur a substitutis, eo nõ nato. & in terminis, quòd substitutio facta his, qui nascentur porrigatur ad casum, quo nati nõ sint, tradd. Bart. in dicta l. prima. nu. 33. Alex. num. 33. Ias. num. 59. qui communiorem, vt siuè mortuo testatore, siuè post, deficiat spes natiuitatis posthumi, ex vulgari tacita succedatur. Polit. num. 177. Zas. num. 29. Alber. in Rub. dicto tit. de vulg num. 25. vbi latissimè. Bald. d. l. fin. nu. pri. C. de instit. & subst. & consil. 39. in pri. qui idem sentit cons. 439. & consil. 440. in 2. Fulg. cõsil. 89. in pri. Calc. consi. 103. ad fin. Rosel. dicto casu. consi. 105. int. consil. eiusdem. Alexan. cons. 188. in secũdo. Corn. lat. consil. 239. & cons. 266. in secũdo. per tot. Barba. cap. Raynutius. num. 49.

ver.

ver.pone.de testa.Curt.seni.cons.51.nu. 28. & 29.Ias.cons.148.vers.quinto.& cons. 203. in secundo.qui nominatim improbant Old. dicto cons.177.Soc.cons.72.in tertio. Curt. iun.cons.83.num.5.& seqq.Bologn.consil.9. Paris.cons.70.num.19.in secundo. Soc. iun. consi.42.num.35.consil.94.num.46.& cons. 106.num.14.in pri.Alc.respons.250.num.7. & seqq.Cels.consil.20.num.52.& consil.41. num.8.& Merz.de fideicom.quæst.13.& cōs. pri.in prin.Tiraq. qui alios etiam congerit, & communem dicit in l.si vnquàm.num.50. C.de reuoc.don.qui tamen multos ex præal legatis omittit. Si itaque, secundum hæc, substituens ijs qui nascentur, & non natos comprehendit: nulla ratione fieri potest, vt subst tuens finita linea, non comprehendat casum, quo non inceperit, quia sicut non po test finire, quod non incipit, ita nec mori, qđ natum non sit.

Ex qua re infero Ang. in consil. 93. malè
3 † consuluisse, dum respondit, si testator posthumam instituisset casu, quo nasceretur, & Sempronium cum ea: non esse locum substi tutioni Sempronij si nata non sit. namq; loquitur is contra decis. precedentem: Sic & Anch.cons.356.& Fulg.consil.49.qui in eodem casu consuluerunt, si generaliter accipiantur, pessimè responderunt dum volunt, vt si mater substituta sit posthumis natis, nō tamen succedat eis non natis.& nominatim Anch.damnatus est à Curt.consil.75. num. 24.in fi.a Ruin.in l.Gallus.§.& quid si. num. 60.de lib.& posth.a Poli.d. l.prima. de vulg. num.177.ab Alc.lib.3.de ver.sig.num.27.& 28.qui ait rationes Anch.adeò leues esse, vt ceu folia farfari difflari possint.& d. respon. 250.à Soc.iun.d.consil.106.num.19.vbi ref. Cur.sen.& Ang.atque Anch.respondisse aduersus eū. communem sententiam seu conclusionem testatur Barb. dicto cap. Raynutius.dicto num.49.vers.& per consequens,& eundem Ang.improbant Imol.dicto.c.Raynutius.num.78.& Alexan. dicta.l.prima.nu. 11.licèt. Imol.non citet numerum consilij. Anch.tamen defendunt idem Alex. d.num. 11.& Ias. d.l. 1. num. 30. Aret. l. quam diu. de acquir.hered. quia in casu illo agebatur, de exclusione personę magis dilectæ, tunc.n. non fit extēsio, vt est doctrina Bat.in l.si mater.§.primo.de vulga. sic & Fulg.tuetur Soc. iu.consil.42.num.34.in primo. & particulares rationes concurrere in eo casu adnotat Tiraq.dicto ver.libertis.dicto num.50.qui ta men num.seq.constituit Ang.& Anch. inter eos, qui locuti sunt contra communem.

Et ob hanc rationem proximis diebus re spondi & ipse contra Oldrad. consil. 142. & ostēdi quicquid dicat Burs.in cons. 19.de eis.eius non esse veram, nec communiter receptam.

Confirmo & secūdò, quia substitutio hęc,
4 finita linea, † est compendiosa, continet.n. vulg. pupill.& fideicommissariam: cum possit finire ante aditam hereditatē, & post, intra, vel vltra pubertatem: & ita habet tractū temporis, vt exigunt omnes in illa substitutione.l.centurio.de vulg.& in l.precibus. C. eod.& indubitatum est compendiosæ vulgarem inesse, vt trad.Bar.d.l.centurio.num.32. & ideò cum vulgaris contineat casum si heres esse nolet, vel non poterit, iux.text.in l.cū proponas.C.de hered.inst. planè constat, si linea non incipiat, & heres esse non possit, locum esse substitutioni, & hæc est ratio efficaciss.

Tertiò, accedit doctrina Bat.in l. quādiu. de acquir.heredit. quæ receptissima est, vbi vult, vt sublato gradu medio, succedat vltimus: & ideò in dicto casu Ruin.Paris & Alc. & si linea eius Dionysij non incepisset, tamē substitut* succedebat Dionysio, sublato gra du lineæ, quod Rui.& Paris.dissimulant.& la-
5 borat valdè Alc.dicto respon. † 494. qui, vt puto, post eos scripsit, quando iam dubia e-tant excitata, vt tollat hoc obiectum, sed & eius responsiones non quadrant, nam prima illa quòd repugnat uis verbi, quia non finit quod non habuit initium: inepta est; siquidē & idem dici posset, quando substituitur, si na sceretur, & decedet.nam vt dicebat Oldrad.d. consil. 177. qui non est natus non moritur, & tamen supra conclusi contra eum.

Et certè in substitutionibus his non attēdimus naturam verborum, sed mentem; & ideo substitutio, si heres non erit, vel esse noluerit &c.trahitur ad casum, si heres erit, & heres esse non poterit, vt docet Bart. quem seqq.alij.dicta.l.prima.de vulg.num.14. sic, & finita linea, substitutio habet locum ea nō
6 incipiente.& tex.† in l.Titio.vsusfruct.de cō dit.& demonst.in quo dicitur, id quod nō in cipit non desinere: non debet allegari in ma teria substitutionis, vt in terminis trad.Imo. in l.pater Seuerinam.in prin. de cond. & demonstr.& Soc.d.l.prima.nume. 14.de vulga. sed & ille tex.particularem habet rationem; quia noluit testator, vt seruo daret libertas, nisi seruiret Titio, quasi ab ea seruitute libertatem demereri deberet, & ideò si vsusfruct* non incipit, nec libertas danda est, quia cessat causa, & ita Alc. etiam declarat respon. 499.in tertio. & si ita intelligatur iniqua nō est ea decisio, vt conqueritur ibi Imol.qui apertè damnat.l.C.nec est contra mentem, vt inquit ibidem Comen. nec quilibet contra-

rium

rium diceret, vt ait Alber.& ideo alibi. I. C.
in l.3. §. primo. reſpondit deſinere vſumfru.
qui nunquàm cœpit . quarè hic ſolus text.
non debuit mouere. Rui.Pariſ.& Alc. Aliç,
etiam reſponſiones. Alci.facilè refelluntur,
ſed quia illæ ad præſentem controuerſiam
non attinent,non immoror:neque enim hic
poteſt tolli gradus medius, qui nullus eſt,
de qua re is latiſſimè agit.
Quartò,idem confirmant innumeræ ferè
deciſ.Doct.quibus probatur ſubſtitutionem
7 †conceptam in vnum caſum ad alterũ por-
rigendam eſſe, vbi eadem ratio ſubſit : quæ
eſt doctrina multorum, in dicto. §. & quid ſi
tñ. & quia plures ego aliàs cõſulendo cõgeſ
ſi, aliquos vltra eos hic afferre cõtentus ero.
Bald.ergò in conſ.122.& conſ.128.in pri.re-
ſpondit, ſi inſtitutus ſit quem mater pepere-
rit:eum contineri,qui ventre exſecto prodie
rit.& idem putat Ang.conſ. 51. ad fi.dum in
caſu ſuo aliter reſpondit, quia illi poſthumo
non ſubſtituerat teſtator. Rom. conſil. 56.
quòd ſubſtitutio, ſi non viueret, porrigitur
ad caſum,quo viuet,ac adita hereditate de-
cedet. Curt.conſ.51.num.28. quòd ſubſti-
tutio facta poſthumo non deficit nata poſt-
huma, & conſ.75.in fin.quòd ſi fratres teſta-
tor ſubſtituerit:ad filios fratrum ex mente
trahetur diſpoſitio.Calc. conſ. 103. quẽ ſeq.
alij in conſ. ſeqq. quòd verba illa, non ex-
tantibus, ad caſum trahuntur quo quando-
cunque moriatur ſubſtitutus. Iaſ.conſ. 220.
in 2. quòd ſi ſubſtituat teſtator, ſi cũ filio in
ſtituto morietur, qui in pupilari ætate dece-
dat, vel poſt:eſt locus ſubſtitutioni illo præ-
mortuo ante teſtatorem : etſi aliud ibi con-
cludat, quia ſpecialiter in eum caſum proui
debatur.Rui.conſ.179. & conſ.183. in ſecũ-
do. quòd ſubſtitutio facta filijs præcedenti-
bus teſtatori:ex mente præſumpta habet lo-
cum ſi poſtea moriantur, etſi Dec.conſ.394.
& Bero.conſ.63. in ſecundo. in eodem caſu
contrarium reſponderint. & certè diuerſa
eſt ratio, an filij præmoriantur, quo caſu te
ſtator,ſibi prouidit:an ſuperuiuant, quia nõ
videtur hoc caſu eos voluiſſe fideicommiſſo
grauare. planè ſi non adiuiſſent hereditatẽ,
ſubſcriberem Ruin. quia ſubſtitutio expreſ-
ſa in vnum caſum impotẽtiæ, trahitur ad ca
ſum voluntatis,& ita tenent Imo.& Alexan.
quos refert,& ſequitur Iaſ. d. l. cum propo-
nas.num.9.C.de her.inſt.Dec.conſ.427. per
totum, quòd ſubſtitutio, ſi ſine filijs deceſſe-
rit,ex mente præſumpta,trahitur ad caſum,
ſi cum filijs, & in eodem caſu plenè cõſuluit
Soc.iun,conſ.42. in pri.& in ſimili Rim.con-
ſi.106.idem Dec.conſ.338.num.30.ſubſtitu
tionem factam decedentib⁹, porrigit ad nõ
natos, qui caſus huic noſtro valdè affinis eſt.
Alios & poſſem adferre ex recentioribus,
ſed hæc ſatis.& quàmuis Doct.plerunq; etiã
contra ſubſtitutionem reſponderint, tamen
vt plurimum loquũtur in caſibus,in quibus
non extenderetur ſubſtitutio,ſed noua inſur
8 geret,† vt eſt dicto conſ.Oldr.21.nam ſi quis
filio ſubſtituerit, ſi ſinè filijs deceſſerit, non
trahitur prouiſio ad caſum, quo ipſi filij po-
ſtea ſine filijs morerentur,nam hic inducerẽ
mus,& vocationem nepotum,& eorum gra-
uamen,& eadem ratione in infinitum exten
deremus ſubſtitutiones,& Bald.in conſi. 57.
in ſecundo. ſic intelligendus eſt, quaſi illa
verba, antequàm procreẽtur ex ea filij, acci
piantur pro illis, ſi ſine filijs,quamuis ille ali
ter ſentire videatur ibi, maxime quia deceſ-
ſit relicto filio,ob dictionem,maxime,ſed ve
rè id dixit,vt facilius defenderet caſum,qui
euenerat,& in hoc caſu reſponderunt Iaſ. cõ
ſil.228.in ſecundo.& conſ.66.in tertio.quàm
uis ob alias rõnes impugnari poſſint. d. cõſſ.
Dec.conſ.63.conſ.218.conſ.288. conſ.292.
conſ.377.& conſ. 636. & alibi. quàmuis &
hæc omnia conſſ. ex alijs rationibus dubia
ſint,quia conſtabat de enixa voluntate teſta
toris volentis vt bona in agnatione mane-
rent. & ideo Ruin. contra Dec. dicto conſil.
218.reſpondit conſ.143.in ſecundo. & con-
tra Dec.fuiſſe iudicatum refert. Alc. reſpõſ.
561.nam ex coniecturis, & mente recedim⁹
à dicto conſ.Oldr.vt per eundem Dec. conſ.
477.qui agit de caſu,in quo non tam de vo-
luntate teſtatoris apparebat,vt in caſibus p̃-
cedentibus,& idem per Cur.iun. conſ. 122.
Bero.conſ.80.in ſecundo.Craue.conſ. 98. &
conſ.vlt.& per alios paſſim, ſed quicquid ſit,
certè in ſimplici caſu Oldr. hoc eſt veriſſ. &
eſt perpetua regula,vt ſi vnus grauat⁹ ſit, ad
alium etiam idem grauamen non transfera-
tur.verùm de caſu, ad caſum extenditur ſub
ſtitutio,& omnes conueniunt,quando con-
ditio reſpicit perſonam inſtituti, vt per Soc.
d.l.prima.nu.14.de vulg.vel quando habuit
rationem teſtator potius effecti:quàm modi.
vt per eundem Soc.poſt Bart.& alios. d. §.&
quid ſi.num.6.& per Soc.iun.conſ. 100.num.
24.in tertio. quæ omnia hic concurrunt, qa
conditio reſpicit inſtitutos, & veriſſimile eſt
teſtatorem non curaſſe de modo, dum illi
non ſuccederent.
Et in his terminis ſunt conſſ. Dec. 227.
Soc.iun.181.in ſecundo.& Bero. 102.in ſecũ
do.qui omnes de eodem teſtamento conſul-
ti ſunt;erat ſubſtitutio concepta, ſi filij, & ne
potes decederent, & deficerent: & conclu-
9 dunt ei locum eſſe,& ſi nulli nati ſint,†quàm
uis non decedat, qui non naſcitur. & licèt
Rui.

Rui.cons.175.in secundo. & Alc.respõ.492. in eodem casu contra responderit: tamen si quis conferat consi. agnoscet solidiores, & æquiores esse rationes Dec.Socin.& Bero.& ausus est Soc.dicere, quod valdè mirabatur aliquem dubitare.& Dec.Soc.& Bero. sequitur Merz.d.quęst.13.refertque Alc.sibi contrarium, vt verè est.dicto respon,250.vbi exæquat,duos hos casus, non nasci,aut natum decedere,& respon.575.sequitur Dec. dicto cons.228.& respons.487.in prin.489. nume. 13.499.num. 3. &594.& pro eis fuit iudicatum,vt constat ex cons.Soc.iun.182. qui respondet dubitationibus excitatis in causa appellationis interpositę à Reis, quæ tamen non pertinebant ad fideicommissum, sed ad quasdam sententias, & an fructus percepti deberent restitui, quasi iudex ille rem haberet pro clara . inter cæteras rations illam adferunt, quòd verbum,deficere,pertinet ad non natos, quę & bic conuenit: nam verbũ, finita,refertur ad casum quo linea principiũ habuerit,verbum,deficiente,ad casum,quo non inceperit: & illa copula,&,resoluitur in disiunctam,vt per Dec.d. cõs.92.nu.quarto. & Soc.dicto cons.num.32.& in illo casu erãt illa verba, tunc & eo casu, quę in hoc testamento non sunt.

Et ex his patet has filias esse institutas, & si linea testatoris non habuerit initium,quicquid Rui.Paris.& Alc.malè scripserint in locis antedictis.

Quintò,casus noster ex alio est clar⁹,quia
si dicimus filias non esse institutas ex hoc ca
pite,quasi linea non inceperit, quod falsum
10 est:tamen cum nullus sit datus coheres† non
natis masculis,& in dotibus suis in hoc testa
mento institutæ sint,eis totũ accrescit, quasi
in re certa institutis.l.prima.§.si ex fundo.de
hered.insti.Alexan. in terminis dicto consil.
188.nu.7. in secundo. & hoc procedit etiam
si dotes viuentibus traditæ essent, vt est dec.
Cast.in dicto cons.86.num.3.quem sequitur
Rip.in l.reconiuncti.nu.89.de leg. tertio.

Nec obstat, quòd ius accrescendi videatur prohibitum, propter clausulam illam,iubens,& mandans &c. quia respondeo.

Pimo,quòd secundum opinionẽ receptio
11 rem ius accrescendi non potest prohiberi †
in hereditate,vt per Cro.d.l.re cõiuncti. nu.
61.Dec.in Rub.quando non pet.num.3.Ca-
gno.in l.prima.num. 33. C. eod. qui omnes
testantur de communi, & est in his terminis
cons.Ang.148.

12 Secundo respõdeo, quòd hęc prohibitio†
intelligitur facta in gratiam masculorum, q.
cum non sint nati, illa debet cessare,vt est de
cisio Bald.in l.quoties.§.si duo de hered.inst.
qui refert,se ita consuluisse,& est consi. 389.
in quarto.vbi plenè excutit.& Ang.in l.pen.
ad fin.de iniu. rup. iri. Ias. dicta.l.re coniun-
cti.num.198.

Nec obstat doctrina Bar.in dicto.§.si duo. qui vult,vt quando quis posthumũ instituit, nec,eo non nato,aliter sibi consuluit:prohibitio intelligatur facta in gratiam heredum legitimorum, & idem respondit cons. 156. nam respondeo, quòd ea est improbata ab Imol.ibi & à Fran.in cap.si pater.num.32.de testa.& quatenus vera esset, cum hæ filiæ ab intestato patri succedant,non debet prohibitio operari contra eas: sed interpretabimur,vt causa testati præualeat,tamquàm fauorabilior,vt per Ang.dicta.l.penult. nu.11. per Salic.d.l.quoties.num.13. & in casu boc caret res omni dubitatione, quia mandauit testator in codicillis, vt institutio filiarum , maneret,ademitque onus eis impositum, vt dicam post.

Quæ cumità sint, apparet adhuc vigere institutionem filiarum,& eas iure accrescendi totum ad se trahere,ita vt portiones accedant cum suo onere.l.prima.§.in his. de cad. tollen.Soc.lat. l.quæ cond. de cõditio & demonstrat.& hoc vt certiss.supponit Castren. dicto cons.86. dum inquit quomodo seqqu. substitutiones procedant.

Vltimo corroboratur hęc sententia,quòd scilicèt institutio filiarum habeat effectum , quia testamentum cõfectum est anno 1556. & codicilli anno 1562. post quos statim defunctus est:& tamen, cum videret nullum esse natum masculum, confirmauit institutionem filiarum: quæ res indicat eum voluisse illas instituere,etiam si linea masculina non inciperet,& considerandum est,quod prudẽter admodum confirmata est institutio filiarum tantum,non nepotum,non filiorũ: quasi cum videret testator,se nullos hactenus suscepisse filios,existimaret imminente iã morte ad solas filias confugiendum . Et hęc vna ratio sufficere posset: alioqui necesse esset fateri, & hanc confirmationem fuisse inutilẽ , quod nullo modo ferendum est.

Concludo ergò in hoc primo capite validissimam esse institutionem.

Alterum subsequitur dubium,an hæ filiæ inuicem per fideicommissum substitutę sint, ita vt Domina Paula succedat Dominæ Margaritæ,quæ sinè liberis decessit. Et opinor ex infrascriptis succedere.

Primò,quia si diligenter attendimus, ex verbis ipsis fideicommissum apertè deprehẽditur. Et enim instituit filias,& pręmortuarum, vel quandocunque decedentium liberos,& his non extantibus, aut deficientibus

alios

alios superstites, & proximiores; donec ali-
quis de linea supererit. considero, quòd si di
cimus hic inter descendentes esse inductum
fideicõmissum: subiecta hæc clausula, quos
omnes inuicem substituit; vt suprà in stirpes
semper, & non in capita, ordine successiuo
13 tamquam posita in fine, † refertur ad omnes
institutos, de quibus supra. vt est text. clarus.
in l. coheredi. §. qui patrem. de vulg. vbi testa
tor patrem, & filium instituerat, & reliquis
coheredibus datis, ita scripserat: hos omnes
inuicem substituo. respondit I. C. substitu-
tionem ad omnes referendam, præter patrẽ,
& filium: propter specialem inter eos proui-
sionem. ecce vt substitutio, quæ vltimo loco
ponitur, pertinet ad eos, quibus nõ erat pro-
uisum, & ideò cum filiæ non essent inuicem
substitutæ superius, clausula hæc ad eas por
rigetur, & tanto magis id verum est, quia
nisi ex ea, inducamus hanc substitutio-
nem superuacua est, si descendentes ipsi in-
uicem substituti erant, & proximiores proxi
mioribus, per fideicommissum; vt videntur
inferre verba. quarè, vt aliquid operetur hęc
clausula, & suam retineat naturam, superio
ra omnia cõplectendo; ita interpretabimur.
eritque sensus, quos. s. filios, & descendentes
inuicẽ substituo &c. in stirpes &c. vt hęc ver
ba, in stirpes, ad descendẽtes referantur, non
ad filias, illa. n. dictio, † quos, resoluitur in sin
14 gularitates, & respicit diuersos effectus, vt in
terminis substitutionis vltimo loco positæ,
scribit Paris. dicto consil. 70. nu. 23. 24. & 25.
in secũdo. & quamuis dictum sit simpliciter,
quos, genere masculino, † tamen & fœminæ
15 comprehenduntur, vt latè probat Alex. con
sil. 66. num. 2. in secundo. quod est consi. huic
casui nostro aptissimum: ibi. n. ex multis ostẽ
dit substitutionẽ vltimo loco factam ad om
nes institutos pertinere. confirmo hoc ex il-
lis verbis, substituit vt supra in stirpes &c. nã
vt arbitror, illæ dictiones, vt supra, non refe-
runtur ad substitutionem illam descenden-
tium inuicem: tum quia relatio esset super-
flua, tum quia in ipsa leguntur verba, in stir
pes &c. ordine successiuo, & alia: sed verᵃ re-
ferri debent ad præcedẽtem institutionem,
& substitutionem masculorum, & ex linea
masculina descendentium: in qua verbis am
plissimis, & prægnantissimis, inductum est fi
deicõmissum: voluit enim notarius, sub hoc
compendio, omnes qualitates in illa parte
testamenti positas, hic pro repetitis haberi.
16 & hic est verissimus sensus. licèt. n. relatio † ad
proxima quandoq; fiat; tamen vbi commo-
dè etiam ad remotiora potest trahi clausula,
& ad illa debet referri. Ias. l. prima. num. 8. C.
de lib. præt. sed neq; hic ad remota referimᵘ,
sed ad proximum caput præcedentis substi-
tutionis, quasi voluerit tabellio formulam fi
deicommissi, qua prius fuerat vsus, hoc loco
replicare, vt iam dixi. Sicut ergò in illo prę
cedenti capite Testator omnes, tam filios, q̃
descendentes ex eis, ordine successiuo substi
tuerat, vt ibi, quos omnes, & singulos, ita &
hic idem dicendum est: quia dictiones, vt su-
17 pra, † repetunt omnes dispositiones, cum
suis qualitatibus. Bart. l. prima. §. dein-
de de postul. & in materia substitutionis,
quòd fiat relatio ad omnia præcedentia
sunt consi. Anchar. 68. vbi voluit dictionem,
18 omnes, † non referri solum ad proximum ca
pitulum, sed & ad remota. Rom. cons. 480.
& Dec. consil. 79. & ideò idem. Dec. sœpè re-
spõdit verbum masculis, positum, in vna par
te testamenti in alijs repetitum censeri. con
sil. 15. consil. 480. consil. 495. consil. 541. &
consi. 567. & multi ex recentioribus sequun
tur. & in terminis, quòd hæ dictiones, vt su-
pra, repetant in substitutionibus, & alijs vlti
mis voluntatibus omnia, quæ in alijs testa-
19 menti partibus disposita sunt; † consuluerũt.
Dec. consil. 384. num. 6. versic. 3. Paris. consil.
19. num. 68. & propius consil. 75. num. 50. in
secundo. Alc respon. 529. & multa sunt cõss.
Dec. in verb. suprascripti, supradicti, & simili
bus, ac Rui. & aliorum, quæ nũc missa facio,
& aliqua refert Cra. consil. 98. num. 11. & in
verb. eodẽ modo. est consi. Aret. 155. in pi in
sicut ergò, filij ipsi in prima institutione inui
cem erant substituti, ita & in secunda, & ip-
sæ filiæ.

Et tanto magis hæc animaduersio proce-
dit, quia, si diligenter attendimus, non est in
ductum fideicommissum inter omnes de li-
nea. video. n. filias institutas, & quandocun-
que decedentium descendentes, & eis non
extantibus, vel quandocunq; deficientibus,
alios superuenientes proximiores: at quod
hi posteriores inuicem substituti sint, clarè
non legitur in testamento, & ob id dicuntur
20 potius † substituti vulgariter alijs, quam per
fideicommissum inter se: vt per Castr. consil.
434. in secundo. Soc. consil. 104. num. 10. in
tertio. Rui. consil. 100. num. 3. in 2. Cra. cõs.
261. num. 7. & multos alias congessi, & ideò
si relatio fieret ad proximè præcedentia, illa
non esset vera, quando, vt dixi, non legitur
clarè talis substitutio in ea parte testamen-
ti.

Secundò mouet, quia substitutio hęc, filia
rum inter se, deprehenditur clarè ex mente,
namq;, vt dicebam institutæ sunt filię, item.
& neptes, & ipsis quandocunque decedenti-
bus filij, & descendentes substituti, & eis nõ
extantibus, alij superuiuentes, & proximio-
res

res descēdētes a dicta linea, & hic casus eue
nit: quia nulli extant filij Dominæ Margari
tæ. sicut ergò ex verbis prædictis apertè con
stat filios Dominæ Paulæ, si quos haberet, es
se substitutos Dominæ Margaritæ, quia filij
proprij, ei sunt substituti, & illis non extanti
bus, alij de linea fœminina proximiores, qua
les essent filij Dominæ Paulæ: multo magis
ipsam substitutam dicemus. alioqui seque-
retur absurdum maximum, quòd filij Domi
næ Paulæ, qui minus dilecti sunt, matri ma-
gis dilectæ præferrentur, quod nullo modo
21 dicendum est: quia cum prædilecta † sit in
institutione, potior etiam esse debet in sub-
stitutione, vt per Crau. consil. 326. num. 5. &
est in his terminis cons. Cap. 123. in pri. dub.
& Dec. consil. 433. num. 17. & alij possent ad
duci, & est tritiss. neprem non debere esse me
lioris cōditionis ipsa filia. l. si viua. C. de bon.
ma. &, huius absurdi euitādi causa, verba ac
cipiuntur impropriè, vt per Alc. d. l. Gallus.
§. nunc de lege. & conferunt. trad. à Cra. con
sil. 62. num. 8. & alibi, & in terminis, quòd ra
22 tione vitandi absurdi † inducatur fideicom-
missum, vbi non esset. latè scrib. Grat. respō.
4. num. 42. & seqq. in secundo. & maximè qa
non repugnant hoc loco prorsus: nam substi
tuti sunt superuiuentes proximiores, qua-
les sunt ipsæ filiæ, & licèt additum sit, descen
dentes ab ipsa linea: & illæ non dicantur pro-
priè descendere à linea, tamen de illis idem
debet iudicari, qđ de ipsis descendentibus,
vt est decis. Castre. in l. maritus. C. de procu.
& lat. trad. Alexan. consil. 53. in sexto. & q̄-
uis Ias. in dicto §. nunc de lege. improbet hāc
decis. quia secundum eam melioris esset con
ditionis neptis ex filio, quàm ipsa filia, & se-
quitur Alc. ibi. & ego latè alias deduxi: tamē
ratio Ias. adiuuat hanc declarationem, quia
& filia ipsa, & neptis, quælibet in suis casibus
admittetur, & hæc est ratio solidiss.

Tertio facit, quia vltimo loco vocata sūt
quędam loca pia, deficiente linea fœmini-
nina, in tota hereditate: communis enim opi
nio est, quod vbi nouiss. grauatus est restitue
23 re totam hereditatem; inducitur reciprocū †
fideicommissum inter omnes, vt est text. in l.
Titia. §. Seia. de leg. 2 & trad. Doctor. in l. vel
singulis. in l. pater. de vulg. & pup. in l. here-
des mei. §. cum ita ad Treb. & est latum cons.
Alb. 31. & multa possent allegari, quòd autē
vltimus sit grauatus hic, patet; tum quia, vt
dixi, proximiores proximioribus sunt substi
tuti, tum quia id manifestissimè cognoscitur
ex codicillis, quibus grauauit testator eos,
quos vltimo loco substituerat, relaxare qua
tenus opus sit omnia bona sua ei, qui nouiss.
ex sua linea decesserit, ex his enim supponit
ea omnia debuisse esse penes ipsum, & ideò
disponit nè petantur ab illo. quarè cum Do
mina Paula filia, sit nunc sola ex linea testa-
toris, fateri necesse est omnia bona ad ipsā
peruenire debere, vt verba codicillorum suū
effectum habere possint. nam etsi in testamē
to nō esset inductum fideicommissum, quod
tamen ex prædictis secus esse liquet, ex codi-
24 cillis ipsis necessariò insurgit, † vt est consil.
Rim. 225. qui in strictiore casu voluit, quod
ex quibusdam verbis positis in codicillis in-
duceretur fideicommissum, quamuis dici
ci potuisset solum testamentum non suffi-
cere.

Vltimo accedit, quòd verbis prægnanti-
bus alienatio prohibita est, & licèt dubium
sit an ex simplici prohibitione alienationis
25 inducatur fideicommissum, † vt per Doct. in
l. filiusfamilias. §. diui. vbi Rip. ad fin. de leg.
pri. tāmen nos sumus extra omnem difficul-
tatem, tum quia verba sunt clara, vt ibi, quo
niam disposuit, & voluit &c. tum quia iam
secuta est contrauentio, cum fuerit institutus
maritus, qui ab intestato non succedebat, vt
per Dec. consil. 23. & alibi per Docto. in sex-
centis locis.

Concludo itaque in hoc secundo dubio
pro ipsā Domina Paula, & existimo hoc esse
clarissimum.

ARGVMENTVM.

Ex diuisionis instrumento, de quo agitur; & alijs in eo contentis, non censeri renunciatum fideicommisso plenè defenditur.

SVMMARIVM.

1 Ex *quibus non censeatur per diuisionem renunciatum fideicommisso.*

2 *Testamenti ignorantia, quando præsumatur, & quid de fideicommisso data scientia præsumpta testamenti num. 2.*

3 *Fideicommissi renunciatio non inducitur per diuisionem, vbi diuidentes exigunt solemnitates, vt renuncient, & quid alienatione sequuta numero 11.*

4 *Diuisio licèt contineat potestatem alienandi, cum constitutione procuratoris in rem suam; non operatur renunciationem fideicommissi, vbi diuidentes illud ignorauerunt.*

Bart. in l. qui Roma. §. duo fratres. de verb. obligat. quæst. 8. declaratur, & num. seqq.

5 *Rui. consil. 144. in secundo. Bart. non rectè citat:*

Pretium an amittat, qui rem fideicommisso subiectam alienari permittit, & num. seqq. & quid vbi & alienationi, & donationi consensit nu. 7

Rui.

6 *Ruin. Menoch. & Gabr. in eorum Conf. reprobantur.*
8 *Alienationis verbo in diuisione enunciato institutionem contineri, quomodo intelligatur.*
9 *Fideicommisso subiecta non comprehenduntur in generali dispositione; & idem in feudo, & emphytheusi.*
10 *Verba praecedentia, sequentia vniuersalia restringunt.*
12 *Clausulae generales, quae de stilo notariorum adijciuntur nihil regulariter operantur, & exempla diuersa afferuntur. Sed tandem vide pulchrã distinctionem inferius nu. seqq. & nu. 21.*
13 *Clausula adiecta à notario contractui, secundum eius naturam, & vt faciliorem praebeant exequutionem, praesumuntur addita de consensu partium.*
14 *Notarius non potest extendere Instrumentum ad consilium sapientis, nisi sit dictum.*
15 *Clausula instrumenti, quae non exequutionem, sed factum ipsum respiciunt, praesumuntur scripta de partium consensu, & idem vbi respiciunt solemnitates num. seqq.*
17 *Clausula in substantialibus instrumenti per notarium addi non possunt.*
18 *Clausula, quae addi possint à notario, & quid operentur in contractibus.*
19 *Notarius, an possit addere clausulas post traditum partibus instrumentum.*
21 *Clausulas tendentes non solum ad actus confirmationem, sed nouum quid inducentes notarius instrumento addere non potest.*

CONSILIVM LXXIII.



VONIAM materia haec, an per diuisionem renuntietur fideicommisso: tritissima est, & à Doctoribus saepius agitata, & in qua potest quilibet Doctor etiam mediocriter eruditus dilatare fimbrias. Ego ea tantum attingam, quae ad rẽ nostram maximè pertinebunt. Primo itaque ostendam, ex non nullis, nos uersari in casu claro, nec fideicommisso renunciatum esse, mox quid in ea quaestione sentiam, paucis explicabo.

Quod autem nulla hic subsit renuntiatio fideicommissi suadent infrascripta.

1 Primò, quia † nulla probata est scientia testamenti, & cum hae filiae essent, praesumitur in eis ignorantia. Bart. communiter receptus in l. qui Romae. §. duo fratres, num. 13. de verb. oblig. & tanto magis, quia, vt deponunt aliqui testes, testamentum semper fuit penes notarium, nec vllum eius exemplum partibus datum, vt confirmat Dominus Augustinus notarij ipsius filius, qui ait post mortem Dominae Margaritae, illud instante Domino Iacobo inscripsisse, quod etiam vltim' testis fatetur, addidit Dominus Hieronym' Bergamus, eundem Dominum Iacobum dixisse, quod neq; ipse, neq; eius vxor viderant vnquam praedictum testamentum. Si itaq; Magnificae hae Dominae nunquam viderunt testamentum, ignorantia earum, non solum praesumitur, sed & probata est.

Secundo, quia, & si habuissent aliquã sciẽtiam testamenti, tamen quod attinet ad fi-
2 deicommissum † illud prorsus ignorabant: vt deponit Dominus Santes Riccius, qui ait audiuisse Dominum Iacobum dicentẽ, mio suocero hà lasciata la robba libera da fideicommisso, alle figliuole, quod & Bergamus, Zaualeus, & Natalinus, & Bancius pariter deponunt, qui affirmant Dominum Iacobũ idem saepius dixisse, nec non & Dominam Margaritam, & Paulam, & ideò, vbi non est fideicommissi scientia, ibi nec eius remissio, aut renũtiatio esse potest, nemo enim remittit ius, quod ignorat. l. mater. de inoff. testa. Bart. communiter receptus. d. §. duo fratres. in quinta quaest. Neque obstat, quòd in diuisione facta sit mentio testamenti, quia non ideò ob id praesumitur fideicommissi scientia, vt in terminis traddunt. Rom. consi. 403. num. 14. Soc. iun. consil. 108. num. 4. in secundo. Crau. consil. 193. num. 8. vbi ait sciẽtiam praesumptam, quae oritur ex nominatione testamenti, non sufficere inducendae renuntiationi, & nouissimè idem consuluit. Dec. consil. 111. num. 20.

Tertiò post mortem testatoris filiae ipsae diuiserunt bona hereditaria, per earum maritos, & de diuisione conscriptum est Chyrographum, in quo nullae clausulae leguntur; quae inferrè possint ad remissionem fideicõmissi, vt testantur ipsae notarius, & aliquot alij testes, qui dicunt per annos septem bona pro diuiso fuisse possessa, ante instrumentum diuisionis, sicut ergò in ea diuisione nõ fuit renunciatum fideicommisso: ita neq; in hac: quia, vt notarius ait, Chyrographum à partibus ei datum est, vt ex eo instrumẽtum conficeretur, &, vt duò alij testes addunt, tẽpore celebrationis notarius illud Chyrographum habebat in manu, dum explicaret diuisionis tenorẽ: indicat. n. hoc qualis fuerit mens partium, quia praecedentia declarant sequentia. l. Titia. §. idem respondit de verb. oblig.

Quartò notarius deponit nil actum tempore instrumenti de fideicommisso, quod & alij confirmant: nihil item ante; quarè cum ipse addiderit has clausulas praegnantes, vt' ad

ad diuisionem pertinentes, & de stylo suo;
non debemus eas extendere ad renuncia-
tionem; contra mentem, & ipsius, & par-
tium.

Quinto impossibile est hic renunciatio-
nem vllam considerari, quia diuidentes sũt
mulieres, quæ nec renunciare poterant, nisi
solemniter ex stat. de indem. mul. quarè cum
licentia obtenta ab Illustr. Iudice 12. sapien-
tum, & decretum de quo in instrumento, nõ
possint pertinere ad fideicommissum, cuius
nulla facta est mentio; renunciatio ipsa es-
set nulla. & in terminis, quòd non induca-
3 tur † renunciatio vbi diuidentes exigant so-
lemnitates vt renuntient. est cons. Bal. 434.
in tertio. Castren. cons. 188. in fin. num. 1. in
secundo. Barb. cons. 48. colum. 5. in pri. Tobi.
Non. cons. 42. n. 19.

Quæ cum ita sint; nõ esset necesse aliquid
disputare, de quæstione illa, an per diuisio-
nem cum amplis clausulis renuntiet fideicõ
misso. Tamen, vt constet Magnificam Do-
minam Paulam debere multò facilius obti-
nere, addam non nulla: Dico ergò, quod li-
cèt Doctores in dicto. §. duo fratres velint,
4 vbi sit data potestas † alienandi cum consti-
tutione procuratoris in rem suam; emptorẽ
rei fideicommisso subiectæ esse securum, vt
per Bar. in quæstio. 8. Quem cęteri ferè om-
nes sequu. nihilominus id non procedit,
quando diuidentes ignorauerunt subiacere
fideicommissum, qui est casus præsens, vt di-
xi. & hoc casu vera est sententia. Aret. dicto.
§. duo fratres. qui Bar. reprehendit, vt per So
cin. iun. ibi. num. 129. & idem probat Ripa.
num. 84. saltem quando res non est empta
ab aliquo, qui confisus sit, eo quòd vidit po-
testatem alienandi datam instrumento, &
idem sentiunt. Corn. cons. 339. in pri. Deci.
cons. 287. Ruin. consil. 119. num. 21. consil.
144. nu. 19. in secundo.

Secundo non habet locũ Bar. opinio quò
ad precium, quia & si quis permittat rem fi-
deicommisso subiectam alienari, nõ amittit
precium, vt per Bar. dicta quæstione octaua.
quem alij omnes probant, & idem tradit ip-
semet l. si fundum. num. 2. de leg. primo. & si
5 Rui. dicto consil. † 144. num. 19. ausus sit af-
firmare Bart. nihil de precio statuisse; quod
est contra omnium traditiones in dicta quę-
stio. 8. & contra Corn. dicto cons. 339. Alexã.
consil. 8. in quinto. & Curt. iun. consil. 23. nu.
8. & aliós passim, & quamuis ille in dicta l. si
fundum. in prin. videatur distinguere inter
alienationem factam nomine proprio, & no
mine consentientis: tamen num. 2. in precio
idẽ statuit. rursus Bar. ibi in distinctione sua,
quando fideicommissum est conditionale:
supponit non esse illatum præiudicium, vt l.
quæ dotis. num. 14. versic. si verò erat mea in
spe. sol. mat. quare, & si diceremus ob institu-
tionem mariti, alienationem secutã esse: iux-
ta. cons. Soc. 43. num. 6. in 4. & Paris. cons. 71.
num. 16. in 3. cum simm. tamen adhuc pre-
cium deberetur. Quinimò cum res sit pe-
nes heredem, ea deberet reddi: cum ad pre-
cium agatur in subsidium, vt per Cur. iun. d.
consil. 23. num. 7. vbi pulchrè. Alc. d. §. duo
fratres. num. 31. & respons. 561. in fi. & respõ.
577. qui ait heredem esse loco defuncti, ita,
vt sicut ab hoc peti poterat, ità & ab illo.

Neque obstat, quòd quidam non deberi
precium existimarunt, vbi alienans illud nõ
6 sit consequutus, vt sentit † Ruin. dicto con-
sil. 144. & clarius. 152. colum. penult. in fin.
in secundo. Menoch. consil. 87. nume. 53.
Gabr. Eug. consil. 125. num. 15. nam id fal-
sum est, si enim qui consentit alienationi nõ
renunciat precio, vt dixi: non est temerè cõ-
stituendum discrimen inter alienationem,
quæ fit titulo oneroso, & eam quæ lucroso;
alioqui esset in facultatem alienantis precio
defraudare eum, qui alienationi consentit:
quod est absurdum.

Et est satis, vt is habeat facultatem alie-
nandi, nè renunciationes, quæ stricti iuris
sunt, extendamus etiam ad precium, con-
tra. l. si cum aurum. de solut. cum simm. &
ideò rectius senserunt. Cur. & Alc. cum qui
bus est communis sententia, vt per Cepha.
cons. 371. num. 25.

Non obstat, quòd dicta lex si fundum. pro
cedat, quando alienatio ex causa necessa-
ria fit, vt per Menoch. dicto consil. 87.
nume. 55. nam declaratio Bart. ad eam
l. communiter recepta est. cum omnes in
dicta quæstio. octaua. supponant locum es-
se repetitioni precij. distinguunt quidem
aliqui Doctores, an consentiat quis, vt
res vendatur nomine suo, an vendentis,
vt per Imol. dicta l. si fundum. per Ale-
xan. dicta. l. quæ dotis. nume. 23. & 25.
vt primò casu precium restitui possit; non
secundo: in qua re alij dissentiunt, vt Bal.
l. mater. num. 10. C. de rei vendi. & idem
Alexan. Ias. Deci. & Alc. qui de commu-
ni, post multos ex veteribus. in l. si cum.
si cert. petat. vbi Dec. respondit rationi-
bus. Imol. & in dicta l. quæ dotis. Doct.
sequ. Bart. vt per Bologn. ibi. num. 113.
sed, etiam si opinionem minus communem
sequeremur, hic non est casus noster:
quia non est expressim consensum, vt
fiat alienatio nomine vendentis, & ideò

eum renunciare precio sit magni pre-
iudicij: interpretabimur, ex sententia alie-
nandi, eius petitioni non derogatum: quod
est ex mente omnium in dicta quæstione o-
ctaua.

Neque obstat, si quis remissum precium,
hic dicat, ob illam dictionem, ad donãdum,
vt per Socin. dicto consil. 43. num. 19. vbi ta-
men id non firmat Gra. responso 60. nume.
7 21. in pri. quia respondeo consentientem †
donanti rem suam non repetere precium,
quando donationi consentit: præcisè ita lo-
quitur. l. in ædibus. §. penultimo. de dona. at
quando non solum donationis, sed & vendi
tionis, & aliarum alienationum facta est
mentio, tunc constat eum, qui consentit, nõ
esse adeo liberalem, vt precium remittat, &
ideò sicut ex venditione debebitur preciũ,
ita ex donatione: quia vna pars alteram de-
clarat. Bar. l. prima. de rebus dub. vt dicam
infra, & coniectura quæuis capienda est
potius, quàm donationis. Crau. consil. 77.
cum simm. erit itaque satis, vt consensus o-
peretur quò ad rem, nec eum ad precium
extendemus.

Secundò respondeò, quòd reg. dictæ l. in
ædibus procedit in re, quæ sit in dominio cõ
sentiẽtis, quò tempore consentit. aliud verò
est in re debita sub conditione. Bart. dicta l.
si fundum. num. primo. & dicta l. quæ dotis.
num. 14.

Tertiò respondeo, ꝙ in hoc casu res est
clara, quia mulier hæc donare non poterat,
nisi Iudex auctoraretur, qui cum nullam fi-
deicommissi notitiam habuerit, non potest
dici causa cognita decreuisse. Denique cũ
donatio hæc attribuatur consentienti. dicta
l. in ædibus. dicto §. penult. ex eius parte re-
quirebatur insinuatio, vt est singularis de-
cis. Bald. in l. si liquet. C. de inoff. donat. vbi
concludit, quòd quando quis consentit, vt
res sua donetur, insinuari debet donatio no
mine consentientis, non donantis. sequitur
Aret. consil. 128. num. 7. quod cum factum
non sit, consensus huiusmodi parum opera-
retur.

Quartò etiam dici potest, & hoc confir-
mat sententiam. Cur. & Alcia. simili li-
centia non comprehendi institutionem hu-
iusmodi: & si enim admittamus veram esse
opinionem eorum, qui dixerunt alienatio-
8 nis verbo contineri † institutionem, quos re
ferunt. Soc. dicto consil. 43. & Paris. dicto cõ-
sil. 71. tamen illud verum erit, quando nomi
natim, & in specie de illis bonis dispositum
sit testamento; quia constabit testatorem vo
luisse vti facultate sibi concessa. at verò,
quando institutio est concepta indistinctè
in bonis suis, non constat, an voluerit bona
ipsa eximere vinculo fideicommissi, vt heres
ad precium teneretur, & ideò locus erit regu
læ, vt in generali dispositione non compre-
9 hendantur † subiecta fideicommisso. l. codi-
cillis. §. institutio. vbi Bart. de leg. secundo.
Castren. consil 347. in fin. in pri. Dec. qui in
terminis. consil. 378. num. primo. cum alijs
de quibus. Rolan. consil. 71. num. 26. in se-
cundo. Cephal. dicto consil. 371. addo.
Ruin. consil. 206. num. 14. & 15. in secun-
do. Soc. iun. consil. 58. in tertio. sic etiam,
quando de feudo, vel emphytheusi potest di
sponi, intelligimus, si in specie disponatur.
Bar. l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de iu. pa. dum
filiam admittit ad emphytheusim, quasi pa-
ter in institutione de ea nihil disposuerit.
Alexan. consil. 22. num. 14. in quinto. & cla-
rius. consil. 91. nu. 10. in si. eo. & in bonis ad
naturam patrimonialium redactis. Aret. con
sil. 53. Corn. consil. 165. num. 21. in secũdo.
& latè. Soc. iun. consil. 72. num. 47. in secun-
do. Quarè cum in proposita specie non le-
gatur in testamento particularis dispositio
bonorum subiectorum fideicommisso, nõ est
est facilè admittendum hanc Magnificam
Dominam vti voluisse facultate alienandi.
Et secundùm hanc distinctionem concilia-
buntur opin. Doctor. quorum aliqui negant
institutionem permissam hac clausula, ali-
qui verò affirmant. Et tanto magis in hoc
casu nostro, id recipiendum est, quia clausu-
la concipitur ad vendẽdum, alienandum, &c
quicquid &c. namque cum præcesserit men
tio venditionis, quæ est actus inter viuos, ver
10 ba seqq. etsi vñia, † restringuntur ab illa ad
similes alienationes, ita Bald. consil. 308. nu.
3. in tertio. vbi ait si statutum prohibeat ac-
quiri per contractum, vel alio modo, non cõ
prehendi vltimam voluntatem. Fulg. etiam
consil. 215. respondit, si statutum vetet, nè le
getur, aut aliquo modo relinquatur, posterio
ra verba restringi ad titulum singularem.
Sic & Corn. consil. 96. num. 15. in pri. verbũ,
alienationis, ob verbum, venditionis, & per
mutationis, restringit. & in verbis ampliss.
est. consil. Rui. in terminis 116. num. 15. in 2.
verba erant. Non possint vendere, alienare,
vel donare, per viam cõpromissi, vel aliquo
alio titulo, iure, vel causa in alium transfer
re. & concludit institutionem non contine-
ri.

Et huius rei ea est rõ, quia verba vniuersa
lia referuntur ad similia expressis. Oldr. con-
sil. 297. num. 4. quem seqq. Rui. consil. 68. nu.
11. in pri. Zab. pulchrè. consil. 103. Roma.
consil.

confil. 180. & conf. 273. cum pluribus, quos
omitto.

Cum itaque species alienationis, quæ ex
primuntur, sint actus inter viuos: exclusa erit
institutio.

Quartò, etsi Doct. omnes in d. §. duo fra-
tres. d. quæst. 8. admittant, quòd sequuta alie
11 natione † remissum intelligatur fideicom-
missum: tamen hoc non caret apud me maxi
ma dubitatione, siquidem ipsemet. Bar. in d.
l. si fundum. cum quo plures alij conueniũt,
distinguit inter fideicommissum purum, &
conditionale, vultque vt consentiens aliena
tioni rei subiectę fideicommisso conditiona
li, sibi non præiudicet. quod etiam repetit. d.
l. quæ dotis. num. 14. & miror, quòd Doct. nõ
faciant mentionem huius doctrinæ. Bart. in
dicta. quæst. 8. & ideò si volumus, vt secũ pu-
gnet. Bart. dicemus saltem quò ad precium,
esse locum repetitioni, quocunque modo se
cuta sit alienatio, siuè per donationem, siuè
per vltimam voluntatem, siuè aliter.

Quintò, & vltimo, verius est has clausulas
12 † nihil regulariter operari, vt adiectas de sty
lo notariorum, secundùm doctrinam. Bar. in
l. 1. quæst. 6. de iu. cod. quem plerique sequu-
ti sunt, quos refert. Tiraq. in prę f. l. si vnq̃. nu.
126. C. de reu. don. quibus etiam multo plu-
res addi possunt in vnum congesti a me, sed
eos hic non describo, nè nimis onerem
Clariss. Iudices nimia lectione Tiraq. satia-
tos. & ob hanc rẽ Doct. ex facto consulti, ple
runque has clausulas paruifaciunt. Castrẽ.
consil. 177. num. primo. in pri. vbi clausulam
in alijs bonis, nihil operari dicit, vti de stylo
additam. Card. consi. 120. qui idem ait de re
nunciationibus generalibus, quem seq. Soc.
consil. 103. num. 2. in tertio. qui agit de ca-
su, in quo iuratum erat. Alex. conf. 141. in fi.
in pri. vbi de clausula, sanus mente. Barb. cõ
si. 52. num. 24. in 4. inter confl. eiusdem Alex.
in clausula, sinè filijs legitimis, arguit errorẽ
notarij, quasi stylum solum illi sequantur, vt
& Dec. conf. 399. Barb. idem de clausulis re-
nunciationum, & de his, quæ in compromis
sis. conf. 42. colum. 8. in prin. in pri. dicto con
sil. 48. colum. 7. vbi de clausula posita in diui
sione, cedens omne ius, &c. quòd non indu-
cit remissionem. eo. conf. 34. de clausulá, exi-
gentibus meritis, posita in legitimatione, cõ
sil. 43. colum. 7. de iuramento. conf. 52. colu.
3. nu. 18. in secũdo. de clausula, priuilegio fo
ri. consil. 80. colu. 5. in 3. de clausula omni
meliori modo, posita in donatione, & con-
sil. 52. in quarto. de clausula. ponens. Soc.
conf. 150. num. 8. in secundo. de clausula vul
gariter, pupillariter, & per fideicommissum,
& conf. 259. num. 25. eod. de clausula, non vl
dolo, de qua & Ruin. conf. 135. nu. 17. in pri.
& Soc. iu. conf. 116. num. 21. in secundo. Cor.
conf. 189. num. 11. in pri. de clausula, dedit,
& donauit id quod plus est. Deci. conf. 521.
nu. 15. de clausula, attendere, & obseruare,
posita in donatione. Paleo. conf. 3. num. 4. in
ter confl. Cur. vbi de generalibus renuncia-
tionibus. de clausula, in alijs suis bonis, & de
illa, heredibus suis, vbi verbũ, suis, adscribit
notario. Cur. ipse, vel poti⁹. Barb. cõs. 66. vbi
de iisdẽ renũciationib⁹, de cła, si nõ valet iu-
re donationis, & de illa, instituit &c. Rim. cõ
sil. 73. num. 55. de clausulis positis in immu-
nitatibus. Gozad. conf. 80. de clausula in do-
natione, promisit non contrauenire. Cur. iu.
conf. 101. num. 10. de clausula ad cogitata,
& incogitata. Cels. conf. 51. num. 6. de clausu
la omologationis laudi. Sylua. conf. 81. nu.
25. de clausula. vbicunque sint, & esse repe-
riantur. Paris. conf. 73. num. 72. in pri. & con-
sil. 19. nu. 20. in tertio. de clausula, omni me
liori modo. & conf. 74. num. 69. in 3. de clau-
sula, dedit, & trad. in creatione executor. So
cin. iun. conf. 158. nu. 18. in secundo. de verb.
illis, & successores, & alibi sæpè Doctor.
in varijs casib⁹ clausulas ipsas nihili faciũt,
vt per Menoch. conf. 37. Sed quoniam si
hanc rem ita indistinctè intelligeremus, ho-
minum voluntates plerunque non haberent
exitũ, dum modò verba notarijs, modò par-
tibus applicaremus, mihi placet, vt Bart. &
aliorum sententiam intra quosdam cancel-
los restringamus. Sic itaque distinguendũ
13 est. Aut cłæ cæ, quæ adijciũtur contractui se-
ius naturam non immutant, sed potius faci
liorem præbent executionem: & tunc licèt
sint verba notarij, præsumuntur tamen addi
ta de consensu partium, quæ ipsum rogare
censentur, vt addat clausulas solitas. Bald. l.
vlt. C. de fideiuss. cum simm. de quibus. Dec.
l. semper in stip. de regu. iuris. & ideò multæ
clausulæ inseruntur instrumentis, quæ dicũ-
tur executiuę, vt in vẽditione, clausula illa,
ad habendum &c. de qua Cur. iu. conf. 131.
num. 6. Quarè si quis hoc casu vellet dice-
re clausulas non esse adscriptas ex mente
partium, non est audiendus. Sunt enim de
natura actus, & in his terminis est cõs. Alex.
28. n. 4. & seqq. in secundo. vbi Addens subij
cit has clausulas declarare quidem, nihil
autem nouum inducere, & plenius trad.
Euer. consil. 26. per to. qui pulchrè, idem
arbitrarer in clausulis renunciationum, &
cessionum, quæ additę sunt, vt actum con-
firment, nec obligationem ipsam variant,
& in his rectè respondet Menoch. dicto con-

fil. 37. nnme. 29. & 30. quod si obliga-
tionem augeant, aliud puto, nisi addita
sit clausula, vt extendatur instrumentum
ad sensum sapientis, sic interpraetor Bald. in
Rubr. C. de reuocan. his, quae in frau. nu. 19.
ideò non debuit reprehendi a Felin. in cap.
ex litteris. nume. 13. de fide. instrument. &
Ias. in l. prima. §. si procurator. nu. 18. Si quis
ius dicen. non obtemperauerit. & quem Bal.
malè intellexit Menoch. dicto consil. 37. nu.
14 32. qui credidit eum concedere † notario, vt
extendat, si sapiens sit, & si non sit dictum
quicquam, de sensu sapientis: hoc enim fal-
sum est: quia Bald. verè loquitur, quandò
est addita clausula, vt ad sensum sapientis,
& hoc casu permittit notario, vt si peritus
sit, & sapiēs, ipsemet addat clausulas ex for-
mulariò; planè tamen facultas haec tanti nō
est, vt vel factum, vel eius substantialia mu-
tentur. Imol. l. Illa institutio. de hered. insti.
Guliel. cap. Raynutius. verbo. condidit pri.
num. 13. de test. imò, nec fortè, ob eius vim,
quidam casus inuerisimiles comprehēdi po-
terunt, quicquid Bero. consil. 16. nu. 20. in 2.
Et hic est primus casus.

Aut verò verba illa, seu clausulae, non exe-
15 cutionem, † sed factum ipsum respiciunt, &
eius qualitatem explicant: & tunc idem est:
quia praesumimus notarium scripsisse factū,
vt verè se habet. ita intelliguntur dicta à
Bal. l. mater. num. 6. C. de rei vendicat. & ali-
bi sœpè. vt per Curt. consil. 49. num. 75. Rui.
consil. 159. num. 15. in tertio. Grat. respon.
112. num. 17. in secundo. & per cęt. passim.
exempla Baldi sunt, si scriptum sit. ratum ha
buit ex certa scientia, vel consensit. de qua
re, & Rom. consil. 179. num. 6. Et hic est se-
cundus casus; meritò itaque reprehensus est
Bal. in l. quoties. C. de bered. inst. à Saly. ibi,
qui dicebat verbum, instituit, ad legatum re
ferri debere, quasi ex stylo notarij additum,
& enim, cum ad factum ipsum pertineat, fal
si tenetur notarius, vt per Salyc.

Tertius est, quando clausulae respiciunt
16 solemnitates † actuum, & tunc quoque nota
rius rectè eas addijcit. Clau. l. secnnda. in
fi. prin. solut. matrim. Purpur. l. certi. §. si num
mos. num. 31. si cer. pet.

17 Quartus est, vbi agimus de † substantiali-
bus, & tum nihil ei addere permittitur, nisi
dictum sit, etiam si cōsuetudo aliter vigeat:
addens tamen à falsò excusabitur. Claud.
dicta. l. secunda. & Crau. consil. 75. num. 4.
qui ob consuetudinem notariorum defen-
dit notarinm à pœna falsi.

Quintus est, quando clausulae ipsae, vel ali
18 quid adijciunt, quod † non est quidem prę-
ter naturam contractus, sed neque etiam sē-
per inest, vt est clausula constituti: vel quan-
do actum sustinent alio modo, ex mente ta-
men disponentis prçsumpta, vt est clausula
codicillaris: & si consuetudo est variabilis,
non licèt notario addere, si vniformis, secus.
Gra. respon. 102. num. 6. in pri. cum alijs, de
quibus Tiraq. in tract. de constitut. in fin.
idem est, quando clausulae ipsae rarò adscri-
buntur. Corn. consil. 194. num. 8. in tertio.
Ias. dicto. §. si nummos. num. 26. vel quando
est consuetudo eius notarij solius, vel igno-
ta partibus. Barb. cap. quod translationem
num. 26. de officio leg. capit. Raynaldus. co-
lum. 109. de testa. consil. 6. colum. vlt. & con-
sil. 54. colum. penult. in tertio. Purpur. dicto
§. si nummos. num. 34. & l. cunctos. num. 101.
C. de summ. trini. Guliel. dicto cap. Raynu-
tius. dd. verbis, testamento reliquit. num.
53. Eugub. consil. 58. num. 50. & 51. quan-
doque tamen licèt consuetudo sit vnifor-
mis, nō ideò notarius addet, vt quia id quod
additur sit variabile, vt de pœna respond.
Alexan. dicto consi. 28. quae licèt, ex consue-
tudine, in omnibus instrumentis adscriba-
tur: tamen quia modo maior, modo minor
est, notarius addere non poterit. seq. Purp.
dicto. §. si nummos. num. 28. aliud esset, si pœ-
na semper esset eadem, & vniformis. Menoc.
qui ita opin. conciliat. dicto consil. 37. num.
66. Et ex his infero malè consuluisse eos, qui
sequuti. Bar. dicta. l. prima. dicta quaest. 6. qui
tamen non dicit id, ad quod citatur, clausulā
codicillarem abijciunt: cum vniformis sit
haec totius Europae omnium notariorum cō-
suetudo, idem etiam dici potest, de clausu-
la constituti, in his locis, in quibus con-
suetudo est vniformis: ob eam enim cense-
tur haec clausula de naturalibus contractus,
vt per Menoch. dicto consil. 37 num. 40. ten-
dit enim ad executionem, quòd si pacta sint
extranea, & quae substantiam alterent, licèt
cōsuetudo vigeat in loco, notari⁹ ea non ad
det, vt in emptione annui cēsus trad. Dida.
lib. 1. cap. 15. nu. 9. var. reso. qui ait notarium
non posse addere clausulam eam, quòd si fiat
redemptio redituum eius anni, census pro
rata soluatur, si modo contrarium iure cau-
tum sit, vt aliqui opinati sunt. quòd si & pa-
ctio iuri conueniat, & consuetudine sit rece-
pta, secus opinor; q cquid ille dixerit, qui me
rito notatus est à Menoch. dicto consil. 37.
num. 73. Planè tamen si velimus, vt haec clau-
sulę operentur effectus quosdā abstrusos, &
vix piris I.C. cognitos: nullo modo audiēdi
sumus: sed hoc casu testatoris expressio spe-
cialis desideraretur, vt rectè docuit, de clau-

sula

ſula codicillari. Cur.iun.auct.ex cauſa.nu.
74.C.de lib.pręt.neque enim,vt ille ait,man
datum illud generale, quod præſumitur ha
bere notarius, vt addat ſolitas clauſulas,
ſufficit, nec abſimile eſt, quodtrad.Feli. c.cũ
M. num. 7. de conſt.dum ait in rogationem
ſimplicem, quam notario facimus, non ve-
nire ſubſtantialia, & ideò diebus proximis
reſpondi clauſulam codicillarem non con-
uertere ſubſtitutionem vulgarem in fideicõ-
miſſariã, & in his terminis eſt pulcherrimũ.
conſ.Aret.vlt.qđ iure extollit.Bertr.cõſ.170.
in pri.& cõſ.71.n.8.& 9.in 3.An aũt idſit per
miſsũ notario, poſtq̃ ab eo traditũ eſt inſtru
19 mentum † partibus,dubitabile eſt: plerique
enim id negant. Bald.in Rub.C.de fidec.in-
ſtru.num.22.Barb.conſil.9.in quarto.conſil.
27.int.conſil.Calca.Purpur.d.§.ſi nummos.
Guil.cap.Rainut.ver.teſtamento.nu. 53. de
teſta.quos damnat.Menoch.dicto conſi.37.
num.74.quem ſequor: ne ſit in poteſtate no
tarij, facto ſuo, partes ipſas decipere.

Addo egò,quòd etſi clauſula codicillaris
adijciatur de voluntate exprę́ſſa teſtantis,
qui ſit ignarus, non habebit hos effectus ſin-
gulares,& incognitos.Caſtren.conſi.200.in
fin.in pri.& conſil.15.in ſecundo.Soc.conſil.
93.num.27.in quarto.Barb. dicto conſil. 27.
num.10.Aret.dicto conſil.vlt.qui refert, ſibi
id in facto accidiſſe.Cagn. d. auct. ex cauſa.
num.145.vbi & Bologn.qui idem admittit,
etſi dictum ſit, facias teſtamentum cum for
tioribus clauſulis. Non.conſil.20.nume. 5.
Anch. Reg. quæſt.11. num.12. & ſeqq.in ſe-
cunda.par.& quęſt.ſeq.num.19.

Poſtremus eſt caſus, quando clauſulæ nõ
20 ſolum addunt † aliquid tendens ad confir-
mationem actus ex mente diſponentium,
ſed inuertunt, ac mutant naturam ipſius, &
nouum quidpiam inducũt,vt ſunt clauſulę,
ad habendum &c. & ſimiles, appoſitæ in di
uiſione: & tunc certum eſt notarium illas ad
dere non poſſe,niſi à partibus ſit rogatus, ſi-
quidem inſurgeret maximum earum præiu-
dicium, ſi ex illis fideicommiſſis renunciatũ
eſſe diceremus,& hoc caſu nemo eſt veterũ,
qui audeat tantum deferre notario,vt ei per
mittat talem additionem. ſolus Menoch.
dicto conſil.37.num.99.id auſus eſt, qui hoc
tribuit conſuetudini.Sed vt iam attigi,clau
ſulæ,quæ adimunt ius contrahentium,& in-
uertunt naturam actuum, non ſunt temerè
à notarijs inſerendæ inſtrumentis, quando
nec eæ, quæ augent obligationem addi poſ-
ſunt,non præcedente clauſula,vt ad ſenſum
ſapientis,iux. dicta ſuperius, & in terminis
ita declarat Couarr.poſt aliquos ab eo cita-
tos,in Rub.de teſtamen.ſecunda.par.nu.14.
Et ſi conſtaret Dominum Bonauenturam,
ex ſuo capite has clauſulas addidiſſe, poſt-
quàm inſtrumentum erat iam confectum,
res eſſet extra omnem dubitationem.

Cęterum,& ſi demus, has clauſulas fuiſſe
lectas tempore inſtrumenti,adhuc idem opi
nor ex infraſcriptis.

Primò, quia hæ clauſulæ adiectæ ſunt ex
21 quadam conſuetudine † notariorum Ferra-
rienſium,qui eas diuiſionibus adſcribunt, &
ideò non debent operari contra mentem
partium. non dico eas non eſſe additas de
earum voluntate, vt Bart. dicta l. prima. de
iu. codicill. & qui eum ſeqq. Sed nego eas
inducere renunciationem,quia conſuetudo
tales clauſulas adijcit diuiſioni,vt diuiſioni,
non autem ex eis infertur ad renunciatio-
nem: ſtandum ergò eſt intra terminos con-
ſuetudinis.

Secundò, quando clauſulæ ipſæ non ſunt
huius naturæ, vt effectum ſuum ſtatim exe-
rant auditoribus, eorumquè auribus re-
præſentent, verius eſt, vt nihil operentur,
quæ fuit diſtinctio.Galiau.in l.prima.nume.
6.de verbor.obligat.quem ſeq. Couar. dicta
Rubr.de teſtam.par.ſecunda.num.14. Ant.
Gabr.de conſuetud.lib.6.concl.4. num.5. &
Ceph.dicto conſil.94.num.33. At, quòd illa
clauſula, ad habendum &c.& ſimiles repræ-
ſentent auribus renunciationem fideicom-
miſſi.nemo dicet,ergò.

Et Doctor. noſtri diſputant inter ſe,de vi,
& efficacia harum clauſularum, & inuicem
contradicunt; & ideò in contrahentibus ip-
ſis,qui plerunque ſunt ignari,nemo prudens
audebit affirmare,quòd intellexerint renun
ciationẽ inſurgere, ex his clauſulis: vt enim
rectè dicebat Ang.conſil.254.num.5.verba,
quæ iuris effectum habent,in ſenſum imperi
ti non cadunt. Et hoc indubitatum eſt in
mulieribus, quibus iuris ignorantiam con-
donamus.Corn.conſil.126.num.8. in pri. &
quæ debent certiorari,vt eis inferatur præiu
dicium. Soc.conſil.263.num. 14. in ſecun-
do.& in terminis, ita trad. Marſ.ſingu. 18.
& conferunt tradd.paulò ſuprà, ex Caſtr. &
alijs, quando contrahentes ſunt imperiti.

Tertiò, quando hæ clauſulæ operarentur
contra mentem veriſimilẽ contrahentium,
tunc nihil faciunt. Ruin.conſil.98.in fin.in
pri. Rim.conſil.113.num.1.& num.33. Rip.
l.centurio.num.83. de vulga. Galiau.dicta l.
1.num.6.de verborum obliga. atqui certum
eſt, has Magnificas Dominas noluiſſe renũ-
ciare fideicommiſſo, tum quia illud ignora-
bant,tum quia ab Illuſt.Iudice 12.ſapp.non

impetrauerant facultatem renũciandi, nec Iudex,qui contractui præfuit, tale fideicommissum nouerat,ergò. Et ex his constat hãc Magnificam Dominam, non renunciasse fideicommisso,& rectissimè agere.

Possem etiam respondere sigillatim aliquibus argumentis. Menoch.dicto consi.37. & dicto consil.87. sed quia sat ex præcedd.distinctionibus responsum est,nè sim longior, his contentus ero.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR de interpretatione statutorum disponentium circa successionem forensium, vel aliàs non subditorum, & de alienatione in similes personas prohibita.

SVMMARIVM.

1 SVCCESSIONIS *in materia ius singulare Ciuitatis,non commune attenditur.*

2 *Qualitas à lege requisita probari debet ab eo, qui se admitti petit,ad actum.*

3 *Interdictum quorum bonorum,an competat cõtra Iudicem, qui possessionem auocauit.*

4 *Statutum de Forense loquens,an,& quando contineat mulierem alibi nuptam.*

Forensis dicitur,qui venit de foris.

Statuta Ferrariæ de successionibus,quò ad non Ciues,& Forenses declarantur,& num. seqq.

5 *Statutum agens de Ciue, continet alibi nuptam, onera loci sustinentẽ,aliàs secus,& infrà declaratur.*

Ciues qui dicantur,& qui non,quo ad immunitates,& onera.

6 *Statutum loquens de subiecto, mulierem alibi nuptam non comprehendit,& nu.16.*

Subiectus quis dicatur.& nu.8.10.& seq.

7 *Ciuis originarius, qui in aliam Prouinciam transfert domicilium originem deserere dicitur, & an, & quando in foro originis conueniri possit.*

9 *Mulier alibi nupta, possidens bona in loco originis,an vt ciuis statuto ligetur.*

10 *Rui.consil.49.in 3. Corn.consil. 202. in secundo declarantur.*

11 *Alc.respons.63.damnatur.*

12 *Ciuis originarius alibi degens per longum tẽpus, & immobilia acquirens,videtur deposuisse animum redeundi in patriam.*

13 *Ceph.cons.13.reprehenditur.*

14 *Statutum mandans, ne statuta prosint non subditis,an comprehendat clericos.*

15 *Statutis nouis non ligatur originarius, qui alibi habitat,nec nupta extra Territorium, & quid in veteribus numero 16.*

16 *Forum sortiri,& statuto ligari à pari procedunt.*

17 *Statutum domicilij præfertur statuto originis in nupta.*

18 *Zabarel.cons.135.comprobatur.*

19 *Statutum Ferrariæ, quòd nõ fiat translatio rerum immobilium &c.declaratur,& num.23.& an sufficiat quem esse habilem ad onera sustinendũ num.24.& an,& quando prosit habilitas subsequuta.num.26.& idem statutum declaratur in versic.declarantes.num.28.*

20 *Pœna locus est,nisi omnia contenta in oratione negatiuè concepta concurrant.*

21 *Forẽsis quis potest esse,& onera personalia sustinere,& num.seq.*

22 *Rimi.cons.434.improbatur.*

23 *Statutum Ferrariæ, quibus casibus Forenses &c. declaratur.*

25 *Vidua sustinet onera personalia in domicilio viri.*

26 *Habilitas,& capacitas subsequuta,an, & quando sufficiat in persona,qua succedere debet, stante statuto Forenses excludente.*

27 *Mulieres etiam onera personalia sustinere.*

29 *Statuti Ferrariæ de bo.ingred.monast. vsus est receptissimus.*

CONSILIVM LXXIV.



NON potest Illustr. Domina Laura,vllo modo succedere Illustr.ª Marchiori Contrario,& ideò frustra experitur. Etenim cum agatur, de succedendo hic, ius sin-
1 gulare ciuitatis,†non commune attenditur. l.ius singulare.de ll.l.omnes populi.de iust.& iur.Rom.consil.40.num.4.cum enim statutũ de eadem materia loquatur, ius commune videtur sublatum.Alc.respon.453. num.primo.prope fin.Quò circa cum habeamus statutum,quo ijs qui non sunt subiecti constitutionibus, & ordinibus nostris, nec ex testamento,nec ab intestato succedant,neq; etiã possessionis sint capaces: necesse est, vt qui vult,vel succedere,vel possessionem cõsequi, plenè probet se habere has qualitates. quoties enim lex non admittit aliquem,nisi qua
2 litas † quędam ei insit, ea primitus probari debet,vt est doctri.Io.And.in cap.fin. de homic.in sexto.cuius passim nostri meminerũt & in his ferè terminis est consil.Ias.164.in secundo.vbi vult,vt si statutum deferat successionem alicui modo sit ciuis, qualitas ciuilitatis omnino probari debeat: quam rem ex multis latè confirmat. & hoc etiam in iudicio possessorio obtinet,quando statutum aliquem

quem reddit inhabilem, et quo ad possessorium: quod fieri potest, vt concludunt omnes, in l. prima. §. si vir. de acquir. poss. & est consil. Corn. 128. nu. 7. in pri. & in terminis. quòd quando lex prohibet alicui acquisitionem possessionis, nisi habeat talem qualitatem, ea debeat probari: trad. Abb. quæst. 4. num. 3.

Quarè si Illustr. Domina Laura vult admitti, oportet vt doceat se subiectam esse, vel onera sustinere: nec debet niti iure ciuili Romanorum, quo vt proximior vinceret Illustr. Dominam Lucretiam, sed ei velit nolit vtẽdum est iure nostro municipali, quod solum hic seruatur, vti legis communis correctorium. Quinetiam si communi iure niti posset, ineptè confugeret ad interdictum, quorum bonorum, quo experiri velle videtur, quia illud † competit contra possidentẽ
3 pro herede, vel pro possessore. l. prima. cum not. C. quo bon. & hæc Domina non agit cõtra aliquem, sed tantum Iudicem adit, quasi contra eum reddatur hoc interdictum, & quamuis Soci. iun. de quo in dub. consil. 75. in pri. visus sit affirmare, tale interdictum dari contra Iudicem, qui post cessionẽ auocauerit, qua in re non satis consistit: tamen plerique alij Doct. de eadem re consulti, huiusmodi rationem posthabuerunt, vt minus veram. Gozad. consil. 9. & 10. Grat. respon. 9. & 10. in pri. Paris. consil. 22. & 23. in pri. Alc. respon. 162. & respon. 199. & nouissimè Rol. consil. pri. in pri. qui in eod. casu post multos ann. respondit, & qui num. 15. & 62. fatetur illud non competere.

Et profectò nimis absurdum est, vt dicamus interdictum quorum bon. in quo plenæ exiguntur probationes. Salic. dicta. l. prima. Menoch. in eod. remed. nu. 96. de adipi. poss. dari contra Iudicem: cum tritiss. sit omne iudicium consistere ex tribus personis, & plusquàm manifestum sit, non possidere Iudicẽ pro herede, vel pro possessore: quod etiã fortem animaduertens. Soc. dicto consil. 75. tandem voluit dari officium Iudicis loco interdicti huius: in qua re citat Bald. in cap. primo. de cont. int. mas. & fœm. qui hoc in filia tantum admittit, ob vim suitatis, & Præpos. ac alij ibi eum seqq. quicquid malè scripserit. Rolan. dicto consil. primo. num. 61. quæ ratio cessat in sorore, nec vsquàm cautũ est communi iure, vt heres consequi possit possessionem rerum hereditariarum, nisi agat contra possidentem pro herede, vel pro possessore: debuissetq; Illustr. Domina Laura conuenire Illust. Dominam Lucretiam, quæ se dicit, vt heredem continuasse in possessione virtute statuti, & sic pro herede possidet.

Quæ tamen superuacuò adieci, quia, vt dictum est, succeditur hic secundum ius municipale, non commune; & oportet veniẽtem ad nuptias indutum esse veste nuptiali.

Videamus ergò, an Illust. hæc Domina habeat qualitates requisitas a statuto: Pro cuius rei declaratione tota hæc materia latius excutienda est, & distinguendi sunt aliquot casus.

Aut ergò statutum loquitur de Forense, Aut de ciue, Aut de subiecto, Aut de subiecto statutis, & oneribus, Aut de sustinente onera.

4 Primò casu quando agit de forense, † certum est mulierem alibi nuptam non cõtineri: quia non dicitur propriè forensis, qui est veniens de foris, vt per Alexan. consi. 110. in septimo. & ponitur in dub. in tertia ratione, & id eo maximè, quia fauore matrimonij in his, ob quæ ab obsequijs viro debitis non auocatur, ciuis esse non desinit Bart. l. fi. §. ijdẽ rescripserunt ad munic. cum alijs pluribus relatis in dub. in loco ab auctoritate. Sed an ciuis originarius alibi habitans, nec sustinẽs onera in patria tali statuto comprehẽdatur, quasi & ipse sit forensis, vel saltem pro forensi habeatur nolo latius tractare, quia non est præsentis inspectionis, sed ex infrà dicendis apparebit, & certè Ruin. consil. 200. in secundo. hunc dicit esse habendum pro forense.

Secundò casu, quando statutum agit de
5 ciue: † nupta alibi continebitur fauore matrimonij, si modo sustineat in loco originis munera, ob q̃ viro obsequi non prohibet. Etenim ciuis ille est, qui onera sustinet: quod est solum, & maximum ciuilitatis argumentum. vt est decis. Bald. in l. si non speciali. C. de testa. & quod non dicantur ciues. ij, qui onera non sustinent, plerique etiam legendo, & consulendo tenuerũt. Soc. in Rub. sol. matrim. num. 27. vbi de communi Socin. nepos. num. 36. Bolog. nume. 95. est enim de natura rei, vt ciuis onera debeat sustinere Bald. l. quod fauore. nume. 9. C. de ll. idem dicta l. si non speciali. vbi ciues ex honoribus, & oneribus cognosci docet. Castr. l. huiusmodi. §. legatũ. n. 4. de leg. primo. Feli. cap. quoniam. nu. 3. de off. ord. Bal. consi. 456. nu. 6. in pri. vbi ait statutum, quod meminit ciuis, intelligi de habitante perpetuò. Butr. cõsil. 21. Anchar. consil. 437. qui Ianuenses in statuto accipit pro habitantibus, & Dec. eũ sequitur consil. 352. Aret. consil. 77. vbi & ipse de oneribus. Barb. consil. 2. in fi. primę col. lib. 3. Affl. latissimè decis. 384. vbi ex multis probat originem deferi ab eo, qui transfert aliò domicilium. Ruin. cons. 112. nu. 10. in 5. Boer. decis. 13. num. 45. & decis. 272. num. 2.

Parif.confil.53.nu.90.in 3. Thomat.in tract. de collec.cap.308.num. 1.Roland.confil.79. num.29.in tertio.Ceph.confil. 169.num.5.& 6.& quamuis Alexan.in d.Rub.folut.matri. num. 10. dicat hunc originarium esse ciuem propriè,ex Bart.in l.prima.num. 17.ad muni cip.tamẽ contra eum est communis opin.vt ex prædictis constat:& ita attestatur Boss. de Princ.num.362.in fin.& Alexan.respondet. Rui.dicto consil. 112.& declarat Bart. in d.l. pri ma.debere interpretari de ciue immuni, qui habitet:originarius enim non habitans, vel onera non sustinens, quia hæc pro eod. in hac materia capiuntur,nõ est verus ciuis. Ceph.consil.246.num. 19. & verè in vniuerso iuris ciuilis corpore,non cõsideratur vt ciuis, qui originarius est, & alibi habitat, nec in patria subit munera. Est enim municeps nomen generis,quod in ciues, & incolas distinguitur.glos.in Rub.de municip.lib. 10.& l.ciues.C.de incol.& ibi Bart.eod.lib. Alber. in prin.Rub.de mune. & hono. idque agunt I.C.& Imperatores,vt doceant ciues,& incolas ad munera obligari.

Neque obstat, quòd origo sit immutabilis,l.assumptio.ad munic.l.fi.C. eod. de munic.nam respondeo, id verum fuisse apud veteres Rom. qui toti ferè orbi dominabãtur, vt probat tex.in l.incola.i.ad munic. vbi dicitur incolã esse subiectũ iurisdictioni vtriusque municipij,& in quo habitat,& vbi ciuis est.at cum hodiè,qui est in vna prouincia nõ sit alterius iurisdictioni subditus,& ideò cogi non possit ad onera sustinenda,dicitur deseruisse patriam,ita Bald.in aut.sed omnino num.13.in fi.C.ne vxo.pro mar.idem consil. 139.vers.præterea.in pri.Soc.consi.79.nu.7. in 4.Bero.consil.177.num.43.in pri. Cepha. consil. 171. nume. 34. & dicto consil. 246. Rolan.dicto consil.79.num.32.& ideò Bulg. in d.Rub.solu.matrim.num.31.rectissimè dixit nõ iudicari ciuem ciuitatis eum, qui sub alio Principe degit, quia saltem de facto nõ potest cõpelli ad onera, & ita restringit not. in d.l.assumptio.quod etiam trad.Socin.iun. consil.37.num.13.in pri.vbi ait inanem reddi legis dispositionem, quæ habet,originem non mutari: quia si originarius non possidet bona in patria, non potest compelli ad munera,& idem est de mente Ruin.consil. 120. nu.9.in quarto.dum inquit talem se eximentem,quantum in se fuit, oneribus originis, non esse habendum pro ciue, quò ad sua cõmoda,& latius.d.consil.200.num.11.in secũdo.vbi ait talem,qui sub alio Principe domicilium constituit, ex consuetudine non posse cogi ad personalia. Verum etsi DD.hi dicant hunc de facto exemptum,ego tamẽ puto idem esse ex iur. dispositione, & ob id rectè scripsit Alber.quæstio. 77. in prima par. de statut. ciuem originarium, qui aliò domicilium transtulerat, si in patriam redeat, frui eadem immunitate, quæ est concessa forensibus,ad habitandum venientibus,& si Bar.l.cum emancipatus.§. si pater. de bonorum possess.cont.tab.aliud senserit, ea ratione fretus, quod nemo se origini eximit: quẽ videtur sequi.Alexan.consil.34.num.3.in 5. namque,si erat in alia prouincia, verior est. Alber. opin. eo quod est exemptus origini, cum subiectus non sit amplius.ll.patriæ. Ex quibus certum est, si statutum agat de ciue, non comprehendi originarium alibi onera subeuntem. Hæc tamen,ita generaliter cõfirmata,non procedunt in muliere alibi nupta, quæ in his, in quibus ab obsequijs viro præstandis non abstrahitur, retinet ciuilitatem.Bar.d.§. idem rescripserunt, quòd tamẽ ita demum habet locum,vt arbitror,si per se vel alium sustineat onera in loco originis,vt per Rui.dicto consil. 112.num. 10.versi.similiter. vbi ita declarat Doctrinam.Bar.in dicto §.idem rescripserunt. & sequitur Rola. dicto cõs.79.nu.49.& idem visus est sensisse.Curt. in filia Vgucionis Contrarij nupta Marchioni Malaspinæ:dum consi.27.num.26. cõcludit eam esse capacem dotis in immobilibus, qa sit originaria,& onera sustineat: & enim cum ea nulla subeat onera cum ciuibus,statutum non debet ei prodesse,quod illos tantum adiuuat,qui onera subeunt.Alber.quæstio.9.secunda par.de statu.Castren.l.omnes populi.in fin.de iust.& iu. Rom. consil.223. Alexan.consil.44.in quinto.Dec. cons. 114. in prin.Soc.iun.cons.49.num. 2.& consil.80. num.5.in quarto.& Rui.d.cons.49.num.9.in tertio.de quo in dub.& quando Corn.in cõs. 177.ad fi.in quarto.& Ruin. d. consil. 149.& Alc.respõn.63.num.5.dicunt hanc esse ciuẽ, debent intelligi,si in his in quibus à viro nõ abstrahitur onera subeat. Siquidem nupta, in non abstrahentibus à marito, tractari debet vt cæteri ciues originarij alibi habitantes,qui si non subeunt onera, neq; etiam beneficio statutorum fruuntur. Et ideò perinde ac si forenses essent ad onera, quæ imponuntur personæ ob res,cogi non possunt.Castren.consil.89.in pri.quem plerique sequuntur,& si in dub.in arg.à ratione, contrarium supponatur. ex Plat. in l. 1.nu.5.ver. quedã. qui hoc in libro meo non dicit:idque nõ caret ratione,quia quoties persona consideratur extra se,idest accidens in persona,non ipsa persona: attenditur domicilium,non origo.Caccial.post Bald.in l.pri. nu. 129.C. de sum. Trin. qui ex hoc inferunt originarium

non

non posse cogi ad collectas seqq. Soc. consil. 271. num. 9. in secundo. & consi. 79. num. 29. in quarto. & d. Rubr. solut. matrim. num. 31. Fely. cap. fin. num. 24. de for. comp. & Rui. d. consi. 120. in 4.

Et in specie hac nostra res esset extra omnem dubitationem, etiam si de ciue statutũ loqueretur.

Primò, quia extat hic dispositio, nè qua mulier nubat extra Territorium, aliàs banniatur de ciuitate, & districtu Ferr. vt libr. 3. Rubr. 107. & in statutis veteribus. pag. 162. indigna enim est beneficio statuti, quæ in illud commisit, l. auxilium. de minor. cũ simm.

Secundo, quia talis mulier habetur hic pro foresẽ, vt in stat. vet. quibus casibus for. pag. 78. & in no. pag. 3. Rubr. 6. vbi dicitur forenses, vel non sustinẽtes onera in hac ciuitate, non posse vti beneficio statutorum.

Tertio, quia Domina hæc nupta esse desijt, & sic sublata est ratio, nè abstrahatur à viro, & ideò si dum erat in matrimonio excusabatur, eo soluto huiusmodi prætextus, vt dicam infra, cessat, & in hoc statuto Ferrariæ est consil. Alexan. 157. num. 13. in secundo. dũ vult ad hoc, vt quis sit ciuis, eum debere posse cogi ad onera etiã personalia, quod vt dixi impossibile est de hac Illustr. Domina.

Hic tamen casus non est is, de quo nunc agimus, quia statutum nostrum de ciue nõ loquitur, sed volui ex iam deductis probare, quòd etsi essemus in huiusmodi casu Illustr. hæc Domina nõ veniret, vt clarius appareat in seqq. casibus multo minus eam posse obtinere.

Tertius est, quando statutum simpliciter 6 loquitur de subiecto, † & tunc certiss. est mulierem alibi nuptam nõ comprehendi, quia non dicitur subiecta, subiectus enim is proprie est, qui forũ sortitur in loco, vel qui ad onera subeũda potest compelli, eo quòd habitat. gloss. in cap. statutum. §. cum verò de rescrip. in 6. & glo. in clem. prima. versic. subditus. de for. comp. quas Doct. seqq. passim, vt per Tiraq. de retrac. §. 9. gloss. 2. num. 22. & in terminis, quòd mulier nupta alibi, non dicatur subdita, tradunt. Bald. l. 2. num. 7. C. vt in poss. leg. & in hoc ipso statuto, quòd non fiat alienatio. idem Bald. consil. 411. nu. 2. in pri. vbi ait eam esse subiectam iurisdictioni domicilij, non originis, sed viri, & consil. 226. num. 1. in 5. vbi dicit nuptam non subiacere foro originis, quo ad personam Homod. consil. 167. num. 17. quem licèt Brun. in quæstio. principali, an statutum excludens à successione liget personam alibi habitantẽ art. 6. quæst. 1. num. 26. quod statr. mas. reprehendat; tamen quò ad hoc, an dicatur subdita, eum non improbat, sed potius sequitur: dum pro veritate decisionis refert se ad Castr. d. consil. 89. in 2. nec etiam eum impugnat Maria. cap. fin. num. 52. de for. comp. qui corruptè citatur in dub. negat quidem matrimonio deleri originem, quod putabat Homod. non aũt dicit nuptã esse subiectam, & conueniunt hæc, vt quis sit originarius, sed nõ subiectus, vt quia nec foro, nec muneribus adstringi possit. Alber. par. 2. quęstio. 10. de stat. qui nuptam alibi non ligari statutis asserit, quia non sit subdita. Castren. dicto consi. 89. qui in terminis, & eum seqq. Dec. consi. 661. in statuto Regij. Rui. in hoc nostro. dicto consil. 200. nu. 14. in secundo. Crot. d. l. filius f. §. diui. num. 79. de leg. primo. & Alexan. consil. 111. num. 10. in septimo. & ipse fatetur. Castren. rectè loqui, quando non potest quis cogi ad munera personalia, vt est casus p̃sens. l. 1. C. de mul. & in quo. &c. lib. 10. & multi alij sunt, qui putant alibi nuptã non dici subditam: quorum plerique seqq. Castren. dicto consil. 89. Ferrat. caut. 29. num. 4. Alc. respõ. 323. num. 4. Tiraq. l. prima. glo. prima. in prima par. num. 37. de legg. connub. Ceph. consil. 53. num. 30. & 35. quòd tamen in dub. in contrarium citatur, & consil. 161. num. 9. vbi cõcludit nuptam alibi, nullo modo dici subditam, & consil. 276. num. 14. & num. 17. vbi distinguit, an statutum de ciue, an de subdito agat. Anch. Reg. quæst. 9. num. 14. par. prima. vbi latissimè, & refert fuisse iudicatum Ferrar. per Consilium Iustitiæ, secundum d. consil. Dec. 661. Gherar. Mazo. consil. 86. num. 13. Rim. iun. consil. 15. num. 70. & seqq. nec id mirum est, quia hæc mulier alibi nupta verè dicitur subdita in loco domicilij, vt ex multis probat. Soc. consil. 81. in 3.

Quarè cum statutum nostrum loquatur de subiecto, consequens est, vt alibi nupta non contineatur. Cuius rei ea est ratio, quia subditi sunt ij, quibus onera indici possunt. Bal. consil. 445. num. 6. in 5. quod tamen in dub. in ver. ratione. citatur in contrarium. Soc. iun. consil. 7. num. 12. in secundo. cũ plerisque alijs, qui congeri possent; at verò nupta alibi non potest cogi ad onera personalia subeunda. nec de iure. d. l. pri. C. de mul. & in quo loco. nec de facto, vt dixi supra: & ob id neque vllo modo dicitur subiecta. idcòque rectissimè. Soc. consi. 35. in pri. concludit Venetam, quæ nupsit Veneto habẽti domicilium Auenione, & Venetijs, non dici nuptam extra iurisdictionem, eo quòd conseruauerat Venetum domicilium, quasi si originem penitus deseruisset non esset amplius de iurisdictione. & si rem ita intelligamus, ea, quę de origine immutabili in dubijs obij-

ciun-

ciuntur facilè tolluntur.

Non obstant subtilissima argumenta à lege, à ratione, & ab auctoritate: nam etsi ijs ex prædictis sat responsum sit;nihilominus, vt res ipsa sit clarior, iuuat sigillatim obiectiones dissoluere.

Non obstat ergò Argumentum sumptum à lege, per tex.in d.l.assumptio. ad munic. & in l.originariè.C.de incol.cum simm. in quibus dicitur, neminem originem suam posse mutare. quia respondeo dupliciter.

7 Primò,quòd imò quoties ciuis † originarius transfert domicilium in aliam prouinciam,dicitur originem deserere.Bald. d.aut. sed omnino.C.ne vx.pro mar.cum al. de quibus suprà,quin & Afflic.d.decis.384.generaliter defendit originem deseri posse,& si non in alienam prouinciam transmigretur: qui omnino videndus est.

Secundò respondeo, quòd saltem de facto, quis origini se eximit, quãdo enim quis est sub alio præside,non potest trahi ad originem inuitus,vt ex Bulgar. & Soc. iun. docui supra,& sic non est vllo modo subiectus.

Tertiò respondeo,quòd & si admittamus aliò transferentem domicilium nõ dici mutare originem, quod secus est ex prædictis: Tamen non ideò minus definit esse subiectus: Idque ex eo patet,quòd non potest conueniri in loco originis,nisi ibi sit. Bar.d.l. assumptio.§.filius.Castren. l.2. §.legatis.vbi & Cur.iun.de iudic.omnes.l.heres. eo.tit.cum simm.exæquatur itaque hoc forum foro contractus,vt in terminis per Imol.dicto cap. fi. num. 10.de fo.comp.Castr.l.2.C. de iur.om. iud.sicut ergò, qui ratione contractus conueniri potest,non est subditus.Bald.dicto cons. 445.num.4.Corn.cons.323.num.3. in quarto. ita nec, qui ratione originis: & ideò mulier,quæ sequitur forum viri, nec in loco originis conueniri potest , etiam si ibi inuenta sit.l.cum quædam.vbi omnes. de iurisd. om. iud. cum simm. multo minus dicetur subiecta,sed perinde erit, ac si in totum suæ origini se exemisset.

Et licèt Docto.post Bar. in dicto. §. idem rescripserunt. dicant eam retinere leges patriæ in his,in quibus non abstrahitur à viro: tamen non potest dici aliquo modo subiecta. Aliud est enim esse ciuem,& ob id retinere iura fauorabilia, vt volunt Docto.quorum bonam partem,vt solet,aduocat Tiraq. dicta l.nume. 37.vbi inquit, quod non desinit esse ciuis,quò ad priuilegia, fauores,& cõmoda,seq.Cepha.consil. 171.num.30. aliud verò esse subiectum.Qualitas enim hæc sub-

8 iectionis † exigit, vt quis pro libito iusdicentis conueniri possit, & cogi ad munerum susceptionem. Eatenus,fateor, retinetur ciuilitas ab origine proueniens per mulierem alibi nuptam,quatenus ei sufficit,vt non dicatur forensis,in quibus terminis loquit. Bart. dicto.§.idem rescripserunt. at omnis subiectio extinguitur, quia vt trad. ibidem Bart. nec ad munera, nec ad iudicia trahi potest in loco originis. quod & multo maximè hic dicendum est,quia imputatur Illustriss.huic Dominæ,quæ voluit extra Dominium Serenissimi Ducis collocari,contra formam alterius statuti de quo suprà.

Et ex his sublatum est argumentum à lege sumptum.

Secundò non obstat argumentum à ratione,& pri.dum dicitur mulierem dici ciuem, quò ad munera,& priuilegia,quę in foro originis sustinet.dicta.l.prima.C.de mul.&c.q.a & id ego libenter agnosco, ea enim, quæ bona in patria sua possidet,quò ad bona,originem retinet.vt per Bald.l.fœminæ.de senat. & d.l.cum quædam.& cons.308.num.7.in 3. at hæc Illustr. Domina, neque bona aliqua retinuit,nec pro eis vlla onera sustinuit.Præterea statutum nostrũ exigit, vt quis subeat etiam personalia,nec sufficeret sustinete realia,vt per Ruin.dicto.cons. 200. & per alios. supra citatos, ergò. & ideò cum certum sit hanc Dominam nihil tale vnquàm pręstitisse,non videtur dubitandum.

Quòd subijcitur de collectis, seu de muneribus,quæ indicuntur personis pro rebus, iã sublatum est,nam ex iuris dispositione verum est originarios bona possidentes in patria ad ea iure cogi non posse,vt per Castr. in terminis.d.cons.89.& dixi supra.

Secundò non obstat, quòd si hæc mulier possideret hic bona,vt ciuis, statuto ligaret,

9 † nec posset alienare in forensem, quodque à contrario idem dicendum sit in eius gratiam.

Quia respondeo Primò hoc non esse tam facilè recipiendum. & contra in terminis consuluerunt.Ceph.dicto consi.161.& Rim, dicto cons. 15.qui concludunt hanc mulierẽ posse alienare in exterum, & ante eos idem latè consuluit.Corn.cons.111.nu.5.in 3.cuius illi non meminerunt.

Secundò respondeo,quòd si hic possedisset bona Illust.hæc Domina, consentientibus magistratibus,nec eam ad onera cogentibus, censeretur quodammodo cum ea dispensatum,vt ciuis esset.vt per Plot.in terminis cõsil.108.num.102.in cri.volum.primo.in paruis, & ideò si ligata fuisset statuto nihil id refert.

Tertiò respondeo, quòd cum hæc Domina Illustr. nulla bona retinuerit, non debet

argui

argui ex eo, quod non est, sed potius ex eo, quod est, vt scilicet ipsa non sit subdita, nec ratione rerum, nec personæ.

Tertiò non obstat, quòd hæc mulier non sit forensis, quia & ipse hoc admitto, sed nego eam dici subditam: Nec obstat dictũ con sil. Soc. 79. nume. 6. in quarto. nam in eo casu multa concurrebant: quòd ille non deseruerat originem, quòd habebat domicilium in ciuitate subdita, & quòd semper Pisis fuerat tractatus, vt Florentinus: quæ nulla in casu nostro considerari possunt; Non obstat, etiam deci. Boer. 13. quia ille tractat de filio, qui sit reuersus ad originem patris, & ibi velit constituere domicilium, latèq; disputat, an possit frui beneficijs loci eius, at hic casus nihil commune habet cum nostro; nõ enim quærimus, an Illustr. hæc Domina, si in futurum hic degat, possit frui beneficio statutorũ nostrorum: sed an, dum haberet domicilium Bononiæ, subiecta diceretur. Rui. n. etiam. di cto cons. 112. num. 10. in quinto. non obstat, quia quærit ibi quis dicatur ciuis propriè, & concludit originariũ non esse ciuem talem, & licèt excipiat vxorem fauore viri, tamen non ideò sequitur, vt dici possit subdita, vt mox dicam.

Quartò non obstat, qnod in dub. subijcitur, mulierem alibi nuptam, & subditam di ci; ex superioribus id enim est sublatum, & addam etiam ad maiorem declarationem alia quædam.

Dico igitur, quòd etsi Docto. nonnulli dicant eam esse subiectam his statutis, quæ nõ
10 abstrahunt à viro. † Rui. consil. 49. num. 9. in 3. Corn. cons. 202. in secundo. Alc. respõ. 63. nihilominus ij rectè intelligẽdi sunt, & enim aiunt hanc mulierem esse subiectam in aliquibus. quarè cum statutum exigat subiectionem simplicem, non est satis, quòd sit subiecta secundum quid, & maximè cum huiusmodi subiectio respiciat etiam onera personalia, vt dictum est. Præterea cum nõ sortiatur forum in loco, nisi ibi inueniatur: non potest etiam ligari statutis, vt dicam in casu sequenti. nec scio imaginari quomodo dici possit subdita ea mulier, quæ non potest trahi, nec ad onera, nec ad iudicium in loco originis: quæ duo sunt de essentia subiectionis. Et ideò Rui. in dicto cons. 49. meritò damnatus est à Cepha. dicto consi. 171. & Rim. dicto consil. 15. Addo ego, quod Rui. loquitur in casu, in quo siuè mulier illa subdita esset, siue non, nihil referebat: qualis etiam est casus. Cor. dicto cons. 202. ibi enim agunt de statu to excludente fęminas, quod secundũ opin. veriorẽ ligat etiam non subditos, vt pulchrè docet Addens ad Alexan. consil. 44. in 5. & Docto. præallegati, & si qui alij sunt, semper loquuntur in casibus, in quibus etiam non subditi ligantur statutis. Sic & Saly. in l. 1. num. 15. qui concludit nuptam alibi excludi à statuto præferente masculos: ea ratione ad ducitur, quia, secundum eum, statutum originis ex tacita voluntate defuncti seruatur etiam extra territorium: quod an verum sit non disputo. ideoq; Rui. dicto cons. 49. paulò infra subdit. Et dato etiam, quòd subdita non esset &c. Quocirca cum nos habeamus decisiones ĩ specie, quòd mulier alibi nupta nõ dicatur subdita in materia statuti huius, quod bona non alienentur in non subiectũ; parum curandum est de auctoritatibus, quę sunt in diuersis casibus, nec iudicio meo subiectus dici potest, qui nõ est in totum subiectus. sic & prouinciales appellat lex, non originarios, qui alibi munera subeunt, sed qui domicilium habẽt in prouincia. l. prouinciales. de verb. sig. quam legem ita interpretari soleo in dicta Rub. sol. mat. merito ergò. l. C. d. l. incola. ad munic. verbis his vsus est, iurisdictioni in vtroque municipio subiectus, vt euidenter ostenderet talem exigi subiectionem, quæ cogat hominem iurisdictioni parere. Quarè cum, vt supra docui, mulier hæc nunquam sortiatur forum in loco originis, imò nec alius etiam originarius, nisi ibi deprehensi sint, nemo dicet hos esse subditos. & ex his Rui. & Cor. respõsum est, Alc. etiam
11 dicto respõ. 63. † parum mouere debet, quia in pri. negat subditam, & imprudenter paulopost contradicit, quod eidem contigit in respõ. 499. num. 7. vbi, dum vult probare hãc dici subditam, citat Castre. dicto consil. 89. quo loci asserit cõtrarium, ob idque modica est eius auctoritas, & maximè cum, vt supra retuli, alibi contrarium dixerit, & quicquid sit, impossibile est, vt sit simpliciter subiecta. nec Alcia. aut aliùs quisquam affirmare hoc ausus est; & si & ille, & alij de quibus supra, mulierem alibi nuptam obiter appellẽt subditam: nõ est mordicus verbum hoc accipiẽ. vt scilicet affirment eam verè, & propriè esse subditam, vt in statuto nostro desideramus, sed crassius, & lati⁹ dictio illa accipiẽda est.

Et tanto magis, hæc omnia procedũt in nostro casu, quia hæc Illustr. Matrona ferè per vicennium vidua fuit, & ob id videtur de
12 posuisse † animum redeundi in patriam, vt in terminis. tradd. Ceph. dicto cons. 171. num. 34. & Rol. d. cons. 79. num. 49. & maximè cũ acquisierit immobilia in territorio Bononiẽ si, ibique alia omnia gesserit, ex quibus declarari possit animus perseuerare volẽtis in domicilio viri, quod & ipsa fatetur, dum ait se nunquàm fuisse redituram, nisi frater vxo

rem

rem duxisset, vt honestè apud eum esse pos-
set, hoc enim indicat, eam perpetuo absutu-
ram. sed & hæc excusatio parum coloris ha
bet, vt enim constat ex proc. Illustr. Dominæ
Lucretiæ, multæ viduæ honestiss. ac nobiliss.
vel apud fratres, vel solæ habitant, summa
cum honestate, & totius ciuitatis laude: &
desertio hæc originis tanto magis confir-
matur, quia in vidua cessat ratio illa, nè auo-
cetur à seruitijs viri: siquidem eo mortuo re-
deundo ad patriam potest forum, quod ami
serat recuperare, vt per Castren. d. l. cū quæ-
dam. vbi & Cagno. nu. 8. alios cit. it, & Curt.
iun. ibi num. 5. addit eam esse rationem recu
perationis; quia non auocatur amplius ab
obsequijs viro debitis. & profectò cum in do
micilio viri morari teneatur in eius gratiā, si
illo defuncto non redit in patriam, ei impu-
tandum est: quasi dum in aliena prouintia
volens domicilium retinet, originē deseruisse
intelligatur. iux. Bal. in d. aut. sed omnino.
Non obstat, quod additur, eam retinuis-
se hic dotem, quia id falsum est, & vidi ego
amplissimam renunciationem ipsius. sed &
quatenus id esset verum, parum etiā ei pro-
desset, quia non ob id efficeretur subiecta,
secundum declarationem supradictam.
Minus ob. quòd etsi originarius alibi ha-
bitans, ob originem, dicatur secūdum quid
subiectus: videatur tamen id satis esse quan-
do de eo agimus, qui ex necessitate recessit,
nempe ex causa matrimonij, vt trad. Bald.
d. l. cum quædam. num. 2. nam respondeo, q
voluntas, aut necessitas non facit quem su-
biectum, sed hoc totum pendet, ex iuris di-
spositione, ex quo is subiectus creditur,
qui & munera obire, & foro adesse cogi po-
test, vt in terminis considerat. Castr. d. consi.
89. ad fin.
Rursus, matrimonium non est actus neces
sarius, sed volūtarius, & potest quęlibet mu-
lier virum forensem recusare, nec Bald. d. l.
cum quædam. considerat necessitatem, hoc
modo; sed necessitatem appellat legis dispo
sitionem, secundum quam mulier nupta co-
gitur sortiri forum viri. Nec etiam quicquā
conferunt. tradd. a Soc. nu. 6. de quo in dub.
d. l. cum quædam. quia, & si dicat non muta-
ri originem per matrimonium, tamen non
ideò vult, vt nupta alibi dicatur subiecta, vt
latè superius deductum est.
13 Non obstat etiam. cons. Ceph. 13. † n. 45.
quia is non rectè loquitur: siquidem, cum in
suo casu statutum requireret habitationem,
quæ est facti: alibi nupta, quæ non habitat
exclusa est. Zab. cons. 135. & dicam inferius.
& ratio illa deducta à necessitate, inanis est,
vt iam dixi, nec quisquam debet, necessita-
tis prætextu, violare velle legem municipa-
lem, per quam ad habitandum cogitur, &
maximè, quando est necessitas contra legē
sibi à se ipso voluntariè imposita, vt est cas'
noster. iux. reg. quę habet nōn esse succurren-
dum ei, qui sibi necessitatem imposuit. l. si fi-
deiussor. §. pen. qui sat. cog.
Et, nè in materia proposita careamus au
ctoritate, est Decis. Bal. in l. de quibus. num.
14 26. de ll. qui vult, vt si statutum mandet † nè
statuta prosint non subiectis, non compre-
hendantur clerici, & cum sequitur ibi. Ias.
nu. 11. & tamen hi non sunt subiecti propter
huiusmodi necessitatem. cap. at si clerici. de
iudic. & quamuis. Dec. consil. 114. aliud vo-
luerit, quando statutum agit. de his, qui
non obediunt prætori, cauillando hæc ver-
ba, cum alijs quibusdā aduocatis: nihilomi-
nus actor ille, pro quo is consuluit fuit coa
ctus renunciare liti, quæ agebatur coram se-
natu Mediolani, vt refert. Alc. respon. 534.
nume. 6. & est responsum illud Dec. nimis
subtile nè dicam vafrum. & Castr. ab eo cita-
tus. in cons. 157. in secundo. asserit simplici-
ter, clericos posse vti beneficio statutorum,
non tamen loquitur in casu, in quo id solis
subiectis permissum sit. & Anch. consi. 61. ha
bet in suo casu aliam rationem efficaciss. &
licèt adferat & hanc, quòd & clerici sint de
iurisdictione statuentium in quibusdam ca-
sibus, tamen, vt puto, ob eam solam non ita
consuluisset. sed & perpendit clericos sacra
facere, & onera cum laicis participare: quod
non est in nuptis extra territorium. addi pos
set facilius excusandos clericos, qui non so-
lum patriam non deserunt, sed & religionē
in ea profitentur, quod omnino necesse est,
quare mirum non esset, etiam si clerici dice
rentur quodammodo subiecti: quantum. n.
in ipsis est subiacent legibus, & cum laicis
munerum sunt participes; non ita in mulie-
ribus, quæ cum non cogantur nubere foren-
sibus, videntur hoc matrimonio euitare vel-
le onera originis.
Et ex his manifestiss. redditur mulierem
alibi nuptam non posse dici subiectam, sunt-
que dissolutæ omnes obiectiones, quæ ad ra
tionem hanc pertinent, & expeditus tertius
casus, nunc quartum aggrediamur.
Quartus est, quando non solum statutum
agit de subiecto, sed & de subiecto statutis,
& ordinibus quale hoc nostrum est. Et tunc
res est extra omnem disputationem posita,
nec scio vllum, qui contradicat. Fatentur
15 enim omnes originarium, † qui alibi habi-
tat, non ligari statutis nouis, vt est decis. Bal.
in Rubr. C. si à non cōpet. iud. Soc. cons. 271.
nu. 9. ver. preterea. in secundo. vbi etiā addit
idem

idem esse in veteribus, quæ non iniecerunt vinculum ante discessum:& subijcit hoc esse quia desinit esse subditus. idem Soc.consil.79.num.vndecimo. in quarto. Ruin. in hoc statuto.dicto consil.100.nume. 13. & in terminis, in nupta extra Territorium,est,de cis.Alber.dicta quæst.10.lib.secundo. & ideò cum statuta nostra omnia sint edita non multo ante, sintque omnia noua, nnn video quomodo hæc Illustr.Domina possit dici subiecta statutis,& ordinibus. & quatenus etiam vetera essent,statutum exigit subiectionem in omnibus,statutis, & ordinibus, tam editis,quàm edendis. vt per Ruin.dicto consil.200.& est notiss. quia lex dat formam negotijs futuris.l.leges.C.de ll.cum simm.quare cum deficiat hæc qualitas,nullo modo audiri debet.

16 Quinimò nec veteribus † alibi nupta ligari videtur, cum secundum omnes procedat à pari forum sortiri,& statutis ligari: quocirca cum nō sortiatur forum in loco originis, nec etiam videretur subdita statutis, sicut de ciue originario plerique dicunt, vt eatenus ligetur statutis quatenus sit in loco. Bero.dicto consil.173.num.46.in pri. Soci.iun.dicto consil.37.num.14.in pri. Ceph. consil.414.nume.49. & ideò Docto. præferunt statutum demicilij.† statuto originis in nupta:

17 Bald.consil.139.in quinto. vbi vult,vt Perusina nupta Assisij,quæ testetur Perusij, secundum statuta eius vrbis,minus rectè faciat, si repugnet statutum Assisiense. Berou. consil.154.nume. 15. in secundo. vbi idem,& ipse constituit in Veronensi nupta Brixiæ.

Quare cum,vt dixi, statutum nostrum nō solum exigat,vt quis sit subiectus, sed etiam vt statutis,& ordinamentis, impossibile est, vt hæc Illustr.Matrona sit capax huius successionis, quia nouis nullo modo subijcitur, imò nec veteribus secundùm præscripta.

Et hæc de quarto casu.

Quintus & vltimus est, quando statutum requirit,vt onera sustineantur,vtiturque verbis facti: & tunc nupta alibi à succedendo

18 exclusa est, hoc est consil.Zabar. 135.† qui, quod plus est, consuluit contra filiam, cui magis debetur hereditas paterna, quàm sorori hereditas fratris: qui est casus præsens, & non inuenio aliquem,qui in specie Zaba. contradicat: quod in hac librorum silua rarò aceidit,imò verò seqq.eū Feli.in procem. Gregor.num.41.& cap.super eo.num. secundo. de testib. vbi dicit hanc declarationem singularem,& cāp.pri.nu.31.de sponf. Curt. iun.dicta l.cum quædam.nu.7. Tiraq. dicta. l.prima.num.37.& Anchar. dicta quæstio.9. Et hic est etiam casus noster: quia statutum nostrum mandat, vt nè alienetur in non sustinentes onera.

Quod vt clarius pateat, libet latius differere de interpretatione huius statuti, quod à viris prudentibus summa prudentia compo

19 situm est.†

Concepta est Rub.in hæc verba,quod nō fiat translatio rerum immobiliū in forenses, vel non subiectos communi, vel non sustinētes onera: quæ longè aliter habebāt in statuto veteri. considero ergò, quòd oratio hæc negatiuè concepta est, nè alienetur in forē-

20 sem, aut &c. aliàs pœnæ † illi sit locus, de qua in statuto:at natura huius orationis est, vt omnia debeant concurrere, ne sit locus pœnæ.l.is qui stipulatus fuerit decem.in fin. de verb.obliga.l.si is qui ducenta.§.cum ita. & ibi latè.Socin.de rebus dubijs. non est ergò satis, quem non esse forensem, si sit non subiectus:non esse non subiectum, si non sustineat:& non esse non sustinentem, si non sit non subiectus: sed oportet, vt omnes hæ qualitates concurrant, vt non sit forensis, non sit non subiectus, & non sit non sustinens: aliàs verò si vna qualitas ex his desit, alienatio non erit rata: quia verum erit alienatum esse, vel in eum qui sit forensis, vel in eum qui sit non subiectus, vel non sustinens. & sic cum oratio hæc sit negatiuè concepta, licèt sit soluta, habetur tamen pro coniuncta,non secus,quàm si dictum esset: alienetur in ciuem,& subiectum, & sustinentem:& hæc est germana,& vera interpretatio huius statuti, quæ fortè hactenus non fuit animaduersa.

Et summa ratione ita constitutum est,

21 quia aliqui possunt esse forenses, † & sustinere onera personalia,vt hic sunt multi: qui tamen sunt incapaces bonorum immobilium. & scio ego vnum qui habitauerat hic per annos 40. & soluerat capitationes non potuisse succedere in domuncula, & fuisse contra eum iudicatum. aliqui etiam sunt subiecti,& non sustinentes,vt in forensibus, qui hic constituerunt domicilium, & nondum sunt recepti in ciuilitatem, vt necesse est.Alexan. alios citans.dicto consil.157.nume.13.in secundo. vel in ciuibus,qui collectas non soluunt,quibus denegatur iustitia. Si ergò debet omnino concurrere hæc qualitas,vt is, in quem sit translatio, onera sustineat, sumus in terminis consilij Zab.

22 Non ignoro Rim.† consil.434. dubitasse, an in statuto Mantuæ, copula accipiatur, pro disiuncta, quasi putet satis esse, vt quis

onera sustineat, sed prӕterquàm, quòd alius ille est casus, & nos sumus in oratione concepta negatiuè: habet Rimin. contra se Zabar. dicto consil. 135. Castren. dicto consil. 89. Dec. dicto consil. 661. & Anchar. dicta quӕst. 9. qui ambo, in statuto Regij, exigunt concursum trium qualitatum, de quibus in eo.

23 Prӕtereà extat alterum † statutum quib⁹ cas. forenses &c. quò cautum est, vt non habitans, ac non sustinens onera realia, & personalia, non possit vti statutis decisorijs: quod declarat etiam prӕallegatum statutum, quod non fiat translatio &c. dum copula vtitur: habitans enim idem est, quod subiectus, & perindè est, ac si dixisset subiectus, & habitans: quinimò verbum, habitans, designat subiectionem quandam primariam qualis ea est, quӕ ex domicilio nascitur, qua si statuentibus non sit satis aliquem esse aliter subiectum, quàm per domicilium. Quocirca tanto verior apparet interpretatio ad statutum, quòd non fiat trãslatio &c. & certum sit nos esse in casu, in quo factum & actualitatem ipsa lex desiderauerit.

Secundo idem probatur ex eodem statuto, quibus casibus &c. dum cõstituit regulã, vt forensis, vel non sustinens onera non fruatur beneficio statutorum. ponunt enim statuentes duo hӕc, forensis, vel non sustinens, vt synonima, quasi idem sit eis esse forensem, & non sustinere onera, & esse ciuem, & sustinere. & ita in terminis declarat. Ruin. dicto consil. 200. num. 12. & profectò, vt dixi supra, onerum susceptio etiam communi iure est efficacissimum ciuilitatis argumentum. similis etiam statuti meminit Rui. consil. 47. in prin. in tertio. & secundum hanc animaduersionem mulier alibi nupta diceretur forensis, nec procederet decis. Bart. dicto §. idem rescripserunt. vt concludit etiã Rui. d. consi. 47. Et hӕc de quinto casu.

Et ex his tolluntur ea, de quibus in versicu. quarto non dicitur impediri. vbi supponitur exponi debere disiunctam positam inter forensem, & non subiectum, pro id est: quia diuersa sunt, nec vnum sub altero continetur, quo casu, nec Afflic. decis. 206. in fin. nec Cephal. consil. 53. num. 72. loquuntur, & vigent etiam rationes prӕallegatӕ. non obstat etiam dictũ consil. Alexan. 157. nume. 13. quia imò facit, dum & ipse vult, vt onera realia, & personalia sustineantur, licèt non exigat habitationem: qua in re habemus nos statutum, in quibus casib⁹, &c. aliter disponens, vt retuli, nusquàm tamen Alex. ait statutum accipi disiunctim.

Non obstant nunc ea, quӕ circa onera dicuntur. in dub. in versic. quarto principaliter. facilis enim est responsio: Etenim dum dicitur sufficere, vt quis sit habilis ad mune-

24 ra † subeunda, licèt actu non sustineat, libentissimè admittimus: attamen non habitus omnis sufficit, sed qui facilè ad actum deducatur, & ideò omnes Docto. qui dicunt sufficere habitum, loquuntur quando ille, qui subire onera debet, compelli potest ad subeundum; ita Fulg. dicto consil. 101. in fin. de quo in dub. qui dum considerat eos originarios, quos tantum abesse, non etiam originem deseruisse, refert: dicit cogi posse, vt subeant. Soc. etiam in dicta Rub. solut. matrimon. num. 33. ait eum, qui bona possidet, dici municipem habitu, quia cum bona sint obligata pro oneribus, cogi poterit: quę fuit etiam decis. Castren. dicto consil. 89. quem ille citat. sic & Alexan. dicto consil. 157. dicto num. 13. dum vult eum, qui non habitat posse cogi etiam ad personalia. sic Soci. iun. consil. 18. num. 14. in tertio. qui dicit subiectum ad onera cogi posse. sic Dec. consi. 284. nu. 10. qui inquit cogetur ad sustinendum, & citat Castren. dicto consil. 89. nec etiam dissentit. Zabar. dicto consil. 135. Non exigo itaque ipsam susceptionem onerum, vt est infacto, ita vt si fortè aliquis ciuis non subeat sua munera perpetuò, statim sit incapax: volo tamen, vt ij, de quibus agitur, sint tales, qui cogi possint: qui si recusarent non fruerentur beneficio statutorum, quod hoc casu desiderat factum, & actualitatem. Cęterum ex prӕdictis certum est alibi nuptam non posse compelli, saltem quo ad personalia, quia ad ea tenetur in foro viri. d. l. prima. C. de mul. &c. ergo, & in his terminis sunt, dd. consi. Zabar. 135. & Castren. 89. quӕ hac in re neminem habent qui contradicat, & quamuis Alc. dicto consil. 479. dicat, vt supra relatum est, alibi nuptam esse subditam, qua in re imprudenter. citat Castren. dicto consil. 89. sanè tamen non est subdita quò ad onera huiusmodi, quӕ statuto indicuntur.

Neque obstat, quòd hӕc Illustr. Domina esset vidua, & ideò cesset ratio, ne recedat à

25 viro: quia respondeo, & viduam ferre † personalia onera in domicilio viri, vt per Ioan. Plat. dicta l. pri. C. de mul. & in quo loc. per Bart. dicto §. idem rescripserunt, & per omnes. dicta. l. cum quӕdam. nisi fortè in patriã redeat. & in vidua consuluit. Zabar. dicto. consil. 135.

Secũdo rñd. qd cũ degeret hęc Ill. Dña sub alio pside, nõ poterat cogi, vt latè supra dedu

ctum

qũ est, non defuere tñ, qui putarunt ex statuto induci, vt quis non solum habitet, sed & actu sustinere debeat onera, vt in statuto Ferrar. Anchar. consil. 169. & in statuto Regij. Anchar. dicta quæstio. 9.

Et ex his etiam tollitur, quòd inferius subijcitur nuptam alibi esse habilem ad personalia, quia cum habeamus. tex. clarum, vt cogi possit ad sola patrimonialia in foro originis. d. l. 1. non est quicquam temere affirmandum de personalibus. Et hoc tam verũ est, vt nemo sit qui repugnet.

Non obstat, quod sequitur in dub. satis esse, vt antequam hæc Illust. Matrona petierit,
26 fecerit se allibrari, & ideò capacitas † subsequuta sanet vitium. Bald. cap. dudum. 2. num. 27. de elec. Soc. iun. consil. 18. num. 12. in tertio. Alcia. resp. 219. & clarius rñ. 211. Nam respondeò, ita distinguendum esse: aut tractamus de modo adiecto ciuilitatis priuilegio, & tunc sit satis quandocunque impleuisse, ita Bald. dicto cap. dudum. & Alc. dicto respon. 211. quod tamen non facilè admiserim, post aditionem. Anchar. dicto consil. 169. Dec. dicto consil. 661. Soc. iun. dicto consil. 18. num. 19. vbi vult, vt ante aditionẽ fiat allibratio, nisi fortè ex verbis statuti aliud deduceretur, vt in casu Soc. cons. 19. in tertio. Aut verò agimus, de statuto simpliciter disponente, quòd non fiat alienatio in non subeuntem onera, & tunc satis erit procurasse habilitatem ante aditionem. Castrẽ. consil. 286. in secundo. Com. cons. 85. Aut verò vltra progreditur statutum, & mandat bona inferri fisco, & tunc non prodest superueniens habilitas, etiam si millies offerret institutis se paratum onera sustinere. Aret. l. si ita quis. §. ea lege colum. penult. versi. tertiò. de verb. obligat. Ruin. consil. 139. num. 23. in quinto. quarè fiscus institutam excluderet. Aut verò statutum cassat institutionẽ, & defert ius proximioribus, & idem est, vt non sufficiat superueniens habilitas, & ita in terminis statuti Mantuæ. respondet Alc. respon. 779. num. 41. vbi pulchrè. & in eodẽ statuto idem voluit. Soc. iun. dicto cons. 49. num. 9. in quarto. qui alios citat, & ideò cũ statutum Ferrar. & ipso iure bona publicet, & proximioribus etiamius suum conseruet allibrario subsequuta nil operatur, aliàs verò forenses omnes institui possent, & valida fieret institutio. impetrata ciuilitate.

Accedit his, quod in statuto nostro dicitur, nisi talis alienatio facta fuerit de consensu Iudicis. 12. sapp. & ipsorum sapp. quæ verba inducunt conditionem. Bart. l. prima. num. 10. de conditi. & demonstrat. Dec. cap. prætereà il 2. in princ. de appellati. Aret. in terminis. l. ventre. num. 6. de acquir. heredit. at hæc conditio nusquam impleta, est ergo. Et ex his sunt sublata, quæ de allibratione sequuta dicuntur.

Non obstat, quod hæc mulier Illustr. onera sustinuisse dicatur, quia Illustres eius fratres sustinebant. Soc. in dicta Rubr. solut. matrim. num. 32. cum simm. quia id verum esset, quando bona fuissent communia, vt per Socin. ibidem. & per Cephal. dicto consil. 246. num. 31. cum alijs pluribus. vel quando nomine absentis illi substinuissent, vt per Ruin. dicto consil. 200. in fin.

Præterea cum, ex dispositione statuti, ciuis non solum ad munera realia sustinenda teneatur, sed etiam ad personalia, impossibile est, quòd illi sustinuerint hæc onera pro hac Illustr. Domina, cum pro eorum personis obligati essent.

Non obstat, quòd mulier in hac ciuitate onera personalia ex consuetudine non sustineat, vt in dub. supponitur, quia consuetudo hæc est mihi ignota: & hic ferunt onera
27 sua personalia, & ipsæ † mulieres, etiam nobilissimæ, sicut proximis diebus seruatum est in causa quorundam nobilium Confaloneriorum, nam Illustrissima Domina Eleonora Pia, & Illustrissima Domina Polisena Rangona, nisi fallor, delectæ sunt, vt obseruarent partum Illustris cuiusdam mulieris, quæ nupta erat vni ex eisdem Confalonerijs. & hoc vnum est ex oneribus personalibus, quæ indicuntur mulieribus, vt per Pla. dicta leg. prima. nume. 4. C. de mul. & in quo lo. &c. sed & alia multa munera obeunt in hac vrbe Matronæ nobiliss. vt comitari Serenissimam Ducissam, excipere hospitio alias Matronas, vt euenit quando vxorem duxit Serenissimus Dux noster, & alia multa facere, quæ nouit Clarissimus Iudex, & sunt plurima, quæ ego non recenseo.

Et ex his responsum est omnibus argumentis, quæ fiunt à lege, & à ratione.

Illud verò, quòd ab auctoritate postremò loco adfertur, non eget alia responsione, quia omnes ferè agunt de doctrina Bart. in d. §. idem rescripserunt, nec vllus est, qui in terminis nostris dissentiat.

Ex quibus omnibus concludo hanc Illustrissimam Dominam nullo modo posse dici capacem. Etenim, si quando statutum agit de subdito, mulier alibi nupta excluditur, item quando de subiecto statutis, & quando de sustinentibus onera: certè quando

do de sustinentibus onera: certè quando omnes hæ qualitates concurrunt, res est extra omnem dubitationem, & maximè etiã accedẽte altero statuto, quibus casibus, &c. cuius suprà memini.

Nunc paucis agam de versiculo declarantes, quod in prima parte dubiorum opponitur, & in quo, vt audio, magnam vim aduer
28 sarij constituunt. & enim cum eo † disponatur, vt nati extra ciuitatem ex ciuibus originarijs, ità demum sint capaces, si se allibrari fecerint, & tempore acquisitionis habitauerint: à contrario qui nati sunt in ciuitate qualis est hæc Illust. Matrona, non egent habitatione, nec allibratione. Sed certè mirum est, quomodo tam tenaciter hęreant huic versiculo, qui rectè intellectus potius aduersatur, quàm vt prosit.

Vt ergo intelligamus, quid sibi statuentes velint: ego rem ipsam explicare paucis conabor.

Primò ergò sciendum est, quod quando statutum agit de natis ex originarijs, qui succedere possunt, ijs obseruatis de quibus in eo, nõ potest intelligi de alijs, quàm de solis filijs, qui sequuntur originẽ patris, aut aui, si nati sint eo viuo. dicta l. assumptio. §. filius. vbi Bart. & alij. Bald. consil. 409. in quinto. & ob hanc originem cogi possunt ad munera subeunda, vt per eundem. Bart. ibi. alij autem descendentes maiorum suorum originem non sequuntur, nè alioquin omnes ad agrum Damascenum reuocare oporteat in quo Adam creatum ferunt.

Secundò animaduertendum est, quòd quando statutum loquitur de natis ex ciuibus originarijs, oportet supponere, quòd hi ciues sustineant actu onera, vt quia habitent in ciuitate, & filij nati sint extra eam: vel saltem habitu, vt quia sint in loco, in quò possint compelli, alias verò si ipsi parentes essent incapaces, impossibile esset, quod nati ex ipsis succederent.

Hæc cum ità sint, infertur quod alij descendentes, exceptis filijs, vel nepotibus nõ possunt succedere etiam si nati sint ex ciuibus originarijs: quia suorum maiorum non sequuntur originem, & sic non subiecti sunt, & comprehenduntur sub ea regula, quod non subiectus non succedat.

Et de his nullo modo intelligi potest statutum, si enim hi instituerentur, cum institutionis tempore, non sint subiecti, non possent ob sequutam allibrationem, vel habitationem, effici capaces, sed nec ex ciuibus originarijs nati dicerentur: quia si filius sequitur originem patris, natus ex eo sequitur originem loci, in quò natus est, non autem loci, in quo auus: & ita non diceretur natus ex ciue originario, sed ex ciue nato ex originario: & cum statutum agat de natis ex originarijs, non potest accipi de his, qui sequũtur originem patris, non aui: necesse est ergò, vt intelligamus de natis ex his, qui propriam habent originem, non paternam; & secundùm hæc sic interpretabimur. Regula est posita in statuto, vt non subiectus non succedat. additur exceptio, vt si filius natus sit ex patre originario extra ciuitatem, quia dicitur subiectus ex eo, quod in loco originis paternæ ad munera vocari potest, vt per Bart. dicto. §. filius, non tamen succedat, nisi se faciat allibrari, & tempore acquisitionis habitet. & ita in his sola subiectio non sufficit, nisi & hæc alia accesserint. Idem dici potest de nato ex originario, qui habitet: & hic enim si alibi natus erit, eadem obire tenebitur. in his exclusus est omnis habitus, & ad actum ipsum redacta est res.

Et huiusmodi interpretatio suadetur, quia addita sunt hæc verba, ad tollendam omnem ambiguitatem, siquidem tales videbantur subiecti partim: & partim non: subiecti ob originem paternam; non subiecti ob propriam. & ob id statutum rectissimè ità cauit.

Secundo, si extenderemus hunc versiculum ad alibi nuptam, consequeretur, vt nati ex ea ad hereditatem ascendentium ex latere matris vocati essent, vt subijcitur in fin. versiculi. nam ascendentium, & descendentium appellatione veniunt fœminę: quò nihil absurdius. nusquam enim receptum est, vt hi filij succedant in bonis auiæ, sed semper habiti sunt, vt exteri, & forenses. quocirca necesse est, vt intelligamus de natis ex his, qui non deseruerunt originem, sed adhuc sunt subiecti, aliàs verò sicut ipsi patres succedere non possent, nec etiam eorum filij: & hæc vt plana, ita etiam verissima est declaratio. Ciues originarij, qui alibi degunt, modo ratione originis subijciantur, succedere possunt nati ex eis, non ita: nisi ea obseruent de quibus in statuto.

Tertio, quia cum hoc statutum editum sit, vt subditi sint locupletes, & vt onera subeant, si de non subiectis interpretaremur, hoc esset contra finalem rationem statuti, namq; originarij alia adirent loca, & tamen subditorum priuilegijs fruerentur, quod nõ conuenit.

Quartò, quia insurgeret correctio in eodem-

demmet capite, siquidem regula est, vt alienatio non fiat in non subiectum: & hoc esset contra ipsam regulam, quam tamen statuentes voluerunt declarando potius ampliare, quam corrigere, vt indicat verbum declarantes.

Cum itaque, vt supra conclusum est, matrona hæc Illustr. non esset subiecta, nec ad munera cogi posset: exceptio huiusmodi ad eam non est trahenda.

Concludo itaque potiora esse iura Illustr. Dominæ Lucretiæ, & pro ea pronunciandũ in hoc possessorio: & enim cum ipsa habeat qualitates omnes a statuto requisitas, ei est relaxanda possessio, quia ius suum apparenter docet, vt est in terminis. decis. Tiraqu. in tract. le mort. &c. par. 6. in fin.

27 Quò verò ad statutum. † de bon. in gred. mo. non est quod multa dicam, quia vsus eius est receptũ. nec disputare licèt valeat, an minus, tum ex forma statutorum nostrorum, tum quia inualuit consuetudo, vt secundum eius tenorem, etiam ab Consilio Iustitiæ quod est supremum tribunal, iudicetur.

Et de iure etiam facilè idem defendi posset, eo quòd statutum concedit liberam testamenti factionem ingredientibus monasterium, & nõ differt executionem, post professionem, sed cum primũ, quis disposuit ingredi, applicat bona ven. ab intestato, quod non erat tempore Feli. vt in cap. in præsentia. num. 38. de probat. nec vllus est Doctor, qui agat de statuto in quo data sit facultas testandi, & inijciatur vinculum antè ingressum; nam hoc casu verius est valere, sicut dicimus de statuto excludente fœminas. ob talem enim rationem, & moniales excluduntur de qua re ego alias latè tractaui.

Quò verò ad bona futura, idem est, etiam si in spe tantum competant. nec obstat consil. Anchar. 107. quia consuluit is in statuto veteri, in quo bona tantum præsentia continebantur, & negat tale statutum debere extendi ad futura, sentit itaque quod si in eo de futuris actum esset, ea fuissent comprehensa. & sic consil. Anchar. potius facit.

Præterea cum hodie verba statuti sint clara, frustra laboramus, In statuto vetusto, de quo Anchar. nihil de spe. in veteri de spe simpliciter. in nouo de spe etiam in bonis viuentis. & ideò cum expressim agat de hac spe, frustra disputatur, an possit deduci in dispositione, & an sit probabilis, vel minus.

Et hoc est fauorabile ipsis volentibus ingredi monasteria, qui disponere possunt tempore ingressus de omnibus ijs bonis, quæ ad ipsos viuentes peruentura erant, si non fuissent ingressi, quod non solet concedi.

Nec dicatur statutum esse accipiendum de spe in bonis, puta, paternis, quæ solet dici probabilis, vt per Bart. l. is potest. num. de acq. hered. nam & statutum generaliter loquitur, & debet etiam potius intelligi de spe in bonis proximiorum, quam parentum. siquidem cum agat de ijs, qui testari possunt, & qualitas hæc non conueniat filijsfam. vt scripsi aliàs in hoc statuto: spes ipsa, de qua in eo, erit potius de bonis aliorum proximiorum viuentium, quàm parentum.

Et cum hæc clara, & notoria sint, nolo vlterius progredi, & si non ignorem aliquos I. C. Ferrarienses, quædam in hoc statuto commentos esse, quæ tamen non scripserunt tempore huius nostri recentis.

Quare arbitror hanc monialem, quæ est ingressa monasterium post mortem patris, & non est testata, omnino esse excludendã, alioqui malè ageretur cum plerisque familijs Ferrariensium; quandoquidem omnia bona earum breui tempore monasteria vendicarent. Hæcque satis.

ARGVMENTVM.

Contractum de quo agitur simulatum extare, ex pluribus probatur, & per notarium non esse irreuocabiliter acquisitum absenti in casu præsenti defenditur.

SVMMARIVM.

1 Simulatio *contractus ex coniecturis arguitur, & plures hic ennunciantur, & per totum.*

2 *Simulationis præsumptionem, an & quando tollat constitutum in instrumentum appositum.*

3 *Absenti, an & quando per notarium possit acquiri.*

4 *Auus non potest hereditatem pupillo delatam adire.*

5 *Ratihabitio, vt valeat necesse est omnia esse in integro.*

6 *Emptor potest negare venditorem esse dominũ.*

7 *Malæfidei suspicio diluitur per possessionem longissimam.*

8 *Praescriptio, quae & quando currat contra minores.*
9 *Scientia quando praesumatur.*
10 *Ignorantia quando non excuset.*
11 *Praescriptio, an & quando currat contra filium familias.*

CONSILIVM LXXV.



MATERIA simulationis tritissima est, & ideò ea tantum ipse attingam, quae maximè ad rē pertinere videbuntur. Et quoniam vulgatissimum est ex coniecturis argui si-
1 mulationem. † l. non omnes. §. à Barbaris. de re milit. dubio proculopinor tales hic esse, vt meritò illa probata dici possit.

Prima est coniectura, quòd non suberat iusta causa, ob quam dos materna filiabus restitueretur. Etenim cum auus vsumfructum eius haberet, vt qui dotem receperat. l. prima. C. de bon mat. nulla suadebat ratio, vt eam redderet. Et quoties contrahitur, nec subest causa, oritur simulationis praesumptio maxima.

Secunda est, quia post huiusmodi adiudicationem, Com. Borsius mansit in possessione bonorum, quae res probat optimè simulationem. l. sicut. §. superuacuum. vbi Bart. quibus modis pign. vel hyp. soluit. Dec. consil. 235. consil. 463. & consil. 587. nu. 8. qui multos citat. Nec obest, quòd constitutum simu-
2 lationis praesumptionem † tollat. Alex. cons. 28. in quinto. Paris. consil. 77. in tertio. cum si mil. quoniam respond. multipliciter. primò, quòd multi contrà tenent, vt Bart. & Fulg. d. §. superuacuum. & plerique alij, quos referũt. Ias. consil. 36. in pri. Corn. consil. 137. nu. 11. in 3. Tiraqu. de const. par. 3. lim. 7. qui dicit. num. 22. in praxi hanc opinionem seruari. & indubitatam esse, ait quidam ad Rom. cons. 246.

Secundò, quòd quando tertius allegat simulationem, vt hic, non procedit conclusio illa: quae admitti tantum posset inter contrahentes: sic pulchrè distinxerunt. Bal. l. 1. C. de. don. an. nup. idem & Saly. l. emptorem. C. plus val. quod ag. Aret. cons. 65. nu. 3. & cõsil. 96. num. 5. Rui. consil. 64. num. 9. in quarto. Soc. cons. 264. ver. sed dicet in secundo. Cur. iun. consil. 110. num. 3. & idem sentiunt. Bart. cons. 65. num. 5. & 6. dum distinguit inter creditorem, & emptorem, & cons. 81. nu. 3. Bald. cons. 268. in quinto. Alc. l. post contractum, num. 30. de Donat. Idque confirmatur, quia constitutum non amouet suspicionem fraudis, & simulationis simul. Bald. l. illud. nũ. 11. C. de sacros. Eccl. Alexan. dicto consil. 28. & consil. 57. num. 3. in quinto. & vt dicam mox fiebat fraus hic creditoribus.

Tertiò respon. quòd decisio illa Doct. non recipitur, quando aliae coniecturae vigent pter hanc, vt per Comen. cons. 155. Rom. dicto cons. 246. quas hic subesse certissimũ est, vt ex deducendis apparebit.

Quartò respond. quòd constitutum hoc loco, licèt etiam admitteremus contractum validum, non operatur, quia etsi multi dixerint per Notariũ posse acquiri absenti † absque
3 eo, quòd ratum habeat (quamuis sit hoc iuris valdè controuersi, vt per Dec. l. contract. de reg. iu. Alc. respon. 696. Cagn. l. vlt. num. 293. C. de Pact. qui communem dicunt opinionem contrariam, & quae sat confirmari posset ex congestis à Tiraq. par. 3. lim. 30. per totum, de const. quicquid scripserit. Rolan. consil. 19. in pri.) tamen id non habet locum quando ipse absens vice versa debet se obligare. Bar. l. nec ei. §. eorum. num. 4. de Adopt. Alexandri. consil. 117. num. 5. Quarè cum hic pupillae obligatae essent reddere tertas eis adiudicatas cum nuberent, vt in dicto instrumento, & quodammodò emere dicerentur, cũ ea bona pro dote caperent, & ità hinc inde nasceretur obligatio: non potuit illis quaeri ius aliquod antè acceptationē: & haec est optima responsio, & tanto magis quia dos haec non erat debita filiabus, nisi matris essent heredes, & notarius aliũ hereditati obligare non potest. l. qui in aliena. in prin. l. pro herede. in fin. de acq. hered. l. potuit. C. de iu. delib.

Nec obstat, quòd Com. Her. pater heredi tatē adiuisset, vt in processu. pag. 25. quia aditio illa valida non fuit, tũm quia tanquam pater, & legitimus administrator, & nomine pupillarum adire debuerat. l. si infanti. vbi Bald. & Saly. C. de iur. delib. tum quia, nō ad patrem, sed ad auum † spectabat aditio, cum
4 ipse haberet filios ĩ potestate, vt probat tex. d. l. si infanti. & ibi Bald. quaest. 4. qui in hanc opinionem, quam vltimo loco refert, inclinat, & facit. l. quod scitis. §. si. iuncta. l. seq. C. de bon. q̃ lib. & esset et legitimus administrator, vt ĩ processu. car. 156. vbi Comes Borsius vt legitimus administrator, & auus paternus compareret contra Lombardinos. & iccircò quasi hęc aditio esset inutilis. ann. MDXXXVI. ipsae filiae per se adiuerunt,

Nec obest, quòd de anno 1536. ratam habere dationem in solutum visae sint, quia nō erat amplius res integra, cum pater, & filius bona

bona ipsa iam alienassent:& vt ipsa ratihabi
5 tio † valeat necesse est omnia esse in integro.
Castrens.consil. 195.in secundo Dec.consil.
226.Cassan.cons.7.Alexandri.cons.132. cũ
al.& de hac adiudicatione nulla mentio fa-
cta est in ipsa aditione,& ideò non potest di-
ci,quod rata habita sit.

Tertia est coniectura,quia sumus inter cõ
iunctos,& ità arguunt.Com.cons.155.Rom.
d.consil.246.Dec.dicto consil. 235. Bologn.
cons.25.cum al.

Quarta est, confessio,quòd emptæ sint Be
stiæ ex precio.D.Catherinæ,& donatio mul
torum capitum,de quibus in instrumẽto eo-
dem die confecto. Nam inter has personas,
quibus mutua donatio est prohibita,fraus p̃
sumitur.l.si donatione.C.de Collation.Bart.
l.si fortè.de Castren.pecul. Soc. consil. 129.
num.12.in quarto.Dec.consil.543.num.14.
Bolog.dicto cons.25.Alexan.dicto consi.28.
nec profectò iusta causa suberat,vel confitẽ-
di,vel donandi.

Quinta est,quòd paulò post Com.Hercu-
les renunciauit vsusfruct.bonorum adiudi-
catorum,& constituit administratorem.Co.
Borsium: namque, quæsitus est color,vt per
cipere fructus is posset, neq; tamen credito-
res illos vindicarent.

Sexta est,quia,vt constat ex his,quæ sunt
in processu exhibita,grande æs alienum im-
minebat posteaq; multę sunt lites cõtra Co.
Borsium institutæ. Nam ex his, quæ seqqu.
fraus detegi solet.Bar.l.post contractum. de
don.vbi & cæteri.

Septima, quia semper Comes Borsius eo-
dem modo fructus cœpit, & bonis vsus est,
post hunc contractum, quo ant[illegible]dque dit[illegible].
nam diuturna possessio, quę subsequitur,
præstat magnum simulationis argumentum
Imol.consil.55. Ruin.dicto cons. 64.

Vltima est,quòd quando anno 1537.Co.
Hercules promisit dotem Illust.Actrici, con
uenerunt inuicem,vt ea cederet in maternã,
vel paternam legitimam, vt illi videretur.
Sed si adiudicatio vera fuisset,non erat con-
uentio necessaria, cum dos materna esset re-
stituta, imò nec aduersus eam poterat quic-
quam constitui. Ex quibus planum fit con
tractum hunc fuisse fictitium,& verè cum,vt
dixi,initio nulla causa subesset contrahẽdi,
quia dos nondum erat restituenda, quia fi-
liæ erant infantes, quia vsusfruct. ad auum
pertinebat,nemo dixerit conuentionem illã
fuisse legitimam. Hæcque, & si in terminis
communis iuris versaremur: sed tanto ma-
gis vera sunt,quia extat statutum.sub.Rubr.
quòd non præiud.alienatio.pag.71.in antiq.
quo cautum est,vt alienatio facta ab eo, qui
retinuit,vel retinere visus est possessionem,
non obsit ei, cui post bona sua fuerunt obli-
gata. Ex illo.n.omnis dubitatio sublata est,
& in simili statuto respondet Ias.dicto consi.
36. vt non immeritò adiudicatio hæc alias
fuerit ab Illustr. Cons. reiecta, nec video
sanè quid adferri possit contra hoc statutũ.

Quin & si verã fateremur, nihilominus in
rei vindicatione non potest Illustr. actrix ob
tinere,quia dominium non probauit.neque
enim sequitur Com.Borsius possedit:ergò do
minus est. & fundamentum est rei vindica-
tionis ipsum dominium.l.in rẽ. de rei vindi.
Nec obest, quòd Dominus Cœlius, & Bo-
iardus emerint ab ipso Comite,quoniã non
ideò minus possunt negare eum esse Domi-
6 num † Docto.l cũ res.C.de prob.& l. si quis.
C.de loca.Bar.l.si rem.solu.mat.l.cõmodare.
comm.Alex.cons.12.& cons. 43. in quarto.
Negus.de pign.2.p.memb.3.nu.64. qui om-
nes volunt emptorem posse negare dominũ
esse illum, qui vendidit. Quocircà non po-
test hæc Illustr. Domina vincere, cum domi
nium non probauerit.¶ Obstat etiam illi p̃-
scriptio,si quidem ab ann.1522. ad litẽ mo-
tam vsq,: Dominus Iacobus possedit legiti-
mo titulo,& bona fide:qualis iure præsumi-
tur. Bart.l.Celsus.de vsur.cum al.quæ con-
gerit.Couar. reg. possessor secunda par. §. 8.
num.2.& quatenus(quod verum nõ est)sub-
7 esset† aliqua male fidei suspicio, diluta est p
possessionem longissimam.Alexan.cons.6.in
pri.cons.151.in secundo. Dec.cons. 267. cũ
al.de quibus.Couar.vbi supra. qui commu-
nem dicit.

8 Nec obstat, quòd præscriptio † non cur-
rat minori quia illud procedit, vel quando
quadriennium lapsum non est, vel quando
tractamus de præscriptione decẽ,vel viginti
annorum.Bart.l.fin.in quibus caus.in int re-
stit.nõ est neces.Balb.de præs.prima.par.vlt.
par.ver vigesimus tertius.num.37.At hic nõ
vnum tantum, sed plura quadriennia lapsa
sunt,& præscriptio est annorum 40. & am-
plius,ergò.

Nec obstat si,ignorantię prætextu,velit se
tueri,nam in libello dicitur,quòd ipsa Illust.
Domina acceptauit hanc insolutum datio-
9 nem.& ann.1536. adiuit. & scientia etiam †
præsumitur, non ignorantia, cum simus in
coniunctis.l.octaui.vnde cogn. Et in termi-
nis tradit.Alexan.consil.163.num.6. in secũ
do.cum al.de quibus.Balb.4.par.4.par.prin.
quæst.29.nu. 8. Alioqui si eam ignorasse di-
ceremus, cum ignoranti nõ quæratur ex cõ
tractu.l.1.vbi glo.C.de acq. poss. instrumen-
tum nil ei prodesset: sed & si hoc admitta-
mus,quãdo est longiss. temporis præscriptio
ignoran

10 ignorantia † non excusat, vt hic. cœpit enim
currere illa, cum primum annum duodeci-
mum impleuit, & ità post alios, quos citat, fu
sè. Couar. d. reg. possessor. ad fin. Et hęc item
ratio repellit agentem,

Nec obest, quòd contrà Ipsam in potesta-
11 te patris constitutã non currat † præscriptio.
l. prima. cũ auth. seq. C. de bon. mat. quoniã.
respon. illam regulam non habere locũ quã-
do vsufructus non pertinet ad patrem. Bart.
l. 3. §. vsuras de contr. & vt. ac. tu. Quocircà
cum in dicto instrumento pater vsufructui
cessisset filiabus, ei imputandum est, si non e-
git. Bart. dicto. §. vsuras. Cætera, quæ ex fa-
cto ipso desumi possunt, rectiss. perstrinxit cla
rus procurator ex cuius instructione peten-
da sunt. Et hæc nunc satis.

ARGVMENTVM.

Est in eadem causa, de qua in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Notarius an acquirere possit irreuocabiliter absenti, & non exigatur ratihabitio. & nu me. 5.*
2 *Legitimare filium suum potest Co. Palatinus, vbi est expressum in priuilegio.*
3 *Pater potest reuocare Ius quæsitum filio ex propria stipulatione, antequàm ille acceptet.*
4 *Administrator, cui est concessum, q faciat quicquid ei placuerit, potest alienare.*
5 *Malæfidei præsumptio spacio triginta annorum tollitur.*

CONSILIVM LXXVI.



Dixi alias, quòd si verum sit no
tarium acquirere irreuocabili
1 ter † (quod certe verum non
est, quia Doctores citati a Ca-
cher. in decis. 33. ferè omnes
dicunt quidem notarium posse acquirere, at
non dicunt non exigi ratihabitionem, vt ne
queat reuocari) tamen id non obtinet in do-
minio. & possessione, vt conciliando opinio-
nes distinguit idem Cacher. dicta decis. &
fuit etiam opinio. Tiraq. de cõst. Lim. 30. nu.
53. & Natt. consil. 315. in prin & consil. 645.
num. 10. in quarto. & Couar. in Rubr. de test.
aliàs citati. Et ideò cum nulla hic appareat
ratihabitio, non video quomodo hæc domi
na possit agere rei vindicatione. Quinimò
hic apparet de non ratificatione, vt ita dicã,
nam aditio hereditatis est facta ab eis anno
1536. quasi patris aditio nulla esset, & quan
do dos constituta fuit ei à patre, conuentum
est, vt ea cederet in paternam, vel maternam
legitimam: & ità prima illa consignatio fuit
spreta. Et profectò impossibile mihi vide-
tur, vt huic Dominæ ignoranti sit acquisitũ
dominium. Nec dicatur patrem fuisse legi
timum administratorem, qui pro ea ratũ ha
buit, nam vt aliàs est dictum, imò auus erat
administrator, & vt talis consentiente Comi
te Hercule comparuit in iudicio. Nec ob-
stat, si quis obijciat Comitem Herculẽ fuisse
naturalem: quia fuit à patre legitimatus, &
quamuis multi teneant Comitem Palatinũ
2 non posse filium † suum restituere natalibus,
vt per Deci. in ca. ex litteris. de probat. tamẽ
in hoc priuilegio, id expressum est, quo casu
secus est, vt per Addentem ad Alexan. cons.
penult. in quinto. qui hoc casu, id habet pro
absoluto, quin & multi etiam tenent genera
liter contrarium, quorum aliqui ab Ias. reẽ
sentur. in l. Gallus. §. & quid si tantum. num.
112. de lib. & posth. quibus addo Fulgos. in l.
si consul. de adopt. Bolognin. ad Anan. cons.
29. Abb. in cap. per venerabilem. num. 12.
qui fil. sint legit. Alciat. in dicta l. Gallus. §.
& quid si tantum. num. 146. vbi dicit esse cô-
munem, & habet pro claro, quando est exp͛s
sum in priuilegio, & alij etiam addi possent.
Præterea, vt dixi alias, pater non poterat ac-
quirere filiabus dotem maternam, nisi illæ
adiuissent hereditatem, quod nusquàm fa-
ctum est. quia aditio illa, quam fecit tãquàm
tutor, non valet, & oportebat in ea intereuni
re filias, etiam si rectè, & ritè adiuisset. l. pu-
pillus. C. de iure delib. & alias scripsi.

Tertiò ius quæsitum ex stipulatione pro-
3 pria reuocat pater † antequàm filius acce-
ptarit. Natt. cons. 226. & cons. 475. & est sẽ-
tentia multorum, quòd emphytheusis acqui
sita à patre pro se, & filijs: potest alienari in
præiudicium filiorum, antequàm ius sit con
solidatum in persona eorum.

Quartò quando ille ratum habuit hanc
consignationem, constituit patrem admini
4 stratorem, his verbis: ad administrandum †
& quicquid ei placuerit faciendum; quę ver
ba dant facultatem alienandi. Bal. cons. 89.
num. 9. in pri. Alexan. consil. 8. in tertio. con-
sil. 62. num. 4. in septimo. Rui. consil. 222. nu.
10. & 11. vbi pulchrè declarat. in pri. consil.
119. nu. 20. in secundo. & quòd administra-
tor, cui hæc potestas data est, possit alienare,
modò non donet, est tex. clarus. in l. procura
tor. vbi Bar. de procurat. vt postea etiam alie
natum est, quarè si volunt hæ filiæ vti appro
batione patris, vtantur cum hac qualitate.
Et hęc pactio etiam ostendit noluisse auum

ac patrem acquiri filiabus irreuocabiliter, sed tantum eludere creditores, quod debet multum mouere clarissimos Iudices. Quò circa hæc patris approbatio nil adiuuat, sed potius obest. Confugiendum ergò videtur ad stipulationem notarij; at ex ea non transfertur dominium, licèt acquiratur actio. l. 3. rem pup. sal. fo. & illa actio etiam est reuoca-
5 bilis † secundum veriorem sententiam, cum specialė sit in Ecclesia, vt nequeat reuocari. Ias. in l. qui Romæ. §. flauius. de verb. obligat. q si non sola voluntate reuocari queat, saltem translatione in alium, vt distinguendo conciliat Couar. dicta. rub. num. 13. vers. ex quibus. Et si quando pro hac sententia iudicandum fuit, nunc maximè iudicādum est, stāte possessione Rei annorum ferè quinquaginta, cū iusto titulo, & bona fide, quod enim dicitur, eum sibi cauisse: nil mirum, ob multos creditores: nec in emptore potest facilè præsumi malafides, & maximè stante di
6 cta possessione, cum soli triginta † anni sufficiant ad tollendam omnem malæ fidei præsumptionem, vt communem esse opinionē testatur Couar. reg. possessor. secunda. par. §. octauo. num. 3. de reg. iu. in sexto. nec odiosa est hæc præscriptio, & iniquitatis præsidium, sed bono publico introducta, vt declarat Bart. in l. naturaliter. de vsucap. Ex quibus omnibus, omissis plurimis alijs fundamentis, de quibus in alijs scriptis, arbitror absoluendum esse Reum à petitis.

ARGVMENTVM.

Non posse agi ad pœnam pacis ruptæ in casu, de quo agitur clarè ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Affinitas quomodo probari debeat per testes, cum explicatione personarum, & quando soluta dicatur. num. 2.*

3 *Complices qui dicantur in instrumento pacis.*

4 *Homicida non tenetur de pace rupta, vbi eam ignoret.*

5 *Decretum Serenissimi Ferrariæ Ducis circa ratihabitionem instrumenti pacis, & allegationem nouæ causæ, declaratur.*

6 *Legis scientia sufficit, etiam intra tempus præfixū in ea, vt obliget.*

7 *Lex posterior à priori distinguitur, & sic fit conciliatio.*

8 *Pace non comprehenduntur futuri affines.*

9 *Pace inita cum promissione de rato, si lapsum sit decennium à die promissionis de rato, & sequatur offensio, non tenetur promissor.*

CONSILIVM LXXVII.



EX infrascriptis arbitror absoluēdos esse reos, de quibus agit. Primò, quia non est probatus certus gradus adfinitatis,
1 vt debuerat. † etsi enim testes non teneantur explicare gradus distinctè, & clarè, vt supponit in dubijs, debent tamen recensere personas ipsas, vt iuris peritus scire possit quoto gradu distet vnus ab altero, vt per Docto. in c. licet. de testi. Aret. consil. 37. Alexan. consil. 82. in pri. cum pluribus relatis à Tiraq. §. primo. gloss. 16. p totā. de retrac. lignag. & est plenum cōsil. Dec. 321. aliàs 322. At verò, si diligenter pendantur testimonia, apparebit testes non concludere, namque non ita rem narrant, vt sciri possit certus gradus: ergò. Et tanto magis hæc vera sunt, quia non sunt integri, sed eorum fides ex multis imminuitur, vt quia vel inimici, vel non confessi iuxta ritum Sanctæ Rom. Eccl.

Secūdò, quia etsi qua esset probata adfini
2 tas, tñ ea soluta est † mortè Comitissæ, cuius causa introducta erat, & adfinitas pñs inspicienda est, non ea quæ desijt. l. cui eorū. §. 1. de post. & in his terminis multos citant Hercul. de caut. de non offend. cap. 14. & Moron. de pac. par. secunda. quæst. 49.

Neque obstat, quod hic, vt complex saltē comprehensus videatur, quia cum hæc sit qualitas allegata à Curia, debuit probari lo. And. cap. primo. de homi. in sexto. cū sim. Rursùs non videò quomodò possit ille dici
3 complex, † cum natus sit longè post editam pacem: & illi dicuntur verè complices, qui tempore pacis adhærent, vt dicam infrà, de adfinibus.

Tertiò, quia non est probatum, quòd ho-
4 micida † sciret pacem hanc fuisse contractā: quod est fundamentum fisci: vbi enim ignoret non tenetur, ita Grat. respon. 47. in fin. in secundo. Nec obstat, quòd litteræ Serenissimi Ducis Alphonsi obligent etiam eos, qui ratum non habuerunt, quia non exigo ratihabitionem, sed saltem scientiam. Iniquissimum enim est, vt ignorans committat pœnam ab eo non promissam.

Quartò, quia instrumētū hoc gestum est, ante annum 1531. quo editum est Decretū
5 d. Serenissimi Ducis † disponens, vt qui ratā non habuerint pacem, pœnam offendendo committant; & quod non liceat allegare, ex causa noua, illatam esse iniuriam: & ideò nō tenentur hi rei, Nec obstat, quòd eo cautum sit, vt instrumenta etiam anteriora eius formæ subijciantur, quia rem hanc moderatus

est.

est Serenissimus Dux Hercules litteris suis scriptis anno 1538. quibus mandatur, vt instrumenta tantum post celebrata, huius Decreti regulæ subiaceant. Nec aduersantur aliæ litteræ eiusdē anni 1542. quibus iubet decretum hoc integrè obseruari, nam respōdeō, quòd si illæ diligenter attendantur nihil faciunt. Considero enim quod decretū Serenissimi Ducis Alphonsi peruenerat ad notitiam Vicariæ, vt constat ex litteris Serenissimi Ducis Herculis, quibus refert eam cōquestam esse, quod nimis iniquum esset. Ex hoc sequitur, vt homines ipsos in vniuersum ligaret, quidquid dicatur in dubijs: quia sufficit quod lex Principis sciatur, vt obli-
6 get, † & si duo menses non sint lapsi. Bar. l. omnes. num. 37. de iust. & iu. Bald. l. leges. nu. 3. C. de legi. Abb. cap. secundo, num. 7. de consti. vbi & cæteri. Butr. & Dec. exceptis. & ī terminis huius decreti. Cephal. consil. 35. num. 46. vbi scientiam eius hoc modo arguit. Et ob id cum Vicaria sciret se ligatam, impetrauit moderationem, de qua supra. Correctū est itaque decretum in ea parte, qua de instrumentis antea celebratis agebat. Et hæc correctio in alijs etiam locis obtinuit, vt de Mutinensibus attestatur. Cephal. vbi suprà.

Verùm cum nec ita correctum vsu receptum esset in dicta Vicaria, necessè fuit alijs litteris mandare, vt obseruaretur: quod factum est anno 1542. Sed etsi in illis dicatur, vt obseruetur integrè, non tamen vult Serenissimus Princeps renouari illud decretum; sed satis integrè dicitur obseruari, si seruetur vt tunc erat, quia seruari non potest id, quod iam sublatum fuerat, quod autem id ita sit, probatur, tum quia Mutinę, & in alijs locis iam erat receptum vsu cum illa correctione, vt per Ceph. d. cōs. 35. nec uerisimilè est Principem uelle suos subditos diuersimodè vti eodem decreto, & durius agere cū Vicaria, quam appellat fidelissimam, quàm cū alijs:
7 tùm quia lex posterior † distinguitur à Priori. l. sciendum. qui satisd. cog. iunc. auct. offeratur. C. de lit. contest. & instrictionibus terminis, sic respondit. Rom. consil. 57. vbi concludit quòd si facta sit constitutio, vt liceat Hebræis Fęnerari super re mobili, non obstāte quacunque prohibitione, non erit sublata reformatio, qua cauebatur, vt instrumenta usuraria non conficerent, sed poterunt quidem Fęnerari, non tamen cum instrumēto, & duas adfert rationes.

Prima est, quia quo ad fieri potest vitanda est legum correctio.

Altera, quia vbi distinctio aliqua possit adhiberi, quæ veterem nouæ legi conciliet, non est prætermittenda. Et hæ rationes mirè conueniunt hic; siquidem curandum est, nè corrigantur litteræ anni 1538. & interpretatio hæc est optima, vt decretum seruetur integrè, quatenus tùm vigebat; nec fuisset correctum. Sic & idem. Rom. consi. 322. duas constitutiones conciliat, vbi Addens alia loca citat, sic Alexan. consil. 122. nu. 10. in quarto. & fusè. Barb. cons. seqq. vbi multa exempla ponit, quorum aliqua hic apprimè conducunt, & Ias. in casu magis dubio. consil. 12. in tertio. & multi alij possent adferri.

Seruabitur itaque decretum integrè, quo ad instrumenta posteriora, non priora, quoniam in his specialiter secus est constitutū; & hæc est mera veritas, quando quidem litteræ illæ anni 1542. generales, nullo modo derogant illis anni 1538. specialibus. Angel. consil. 355. cum simm. Dec. & Cagno. l. in toto. de reg. iu. nec contradicit. Homod. consil. 87. nu. 7. & 8. quia illud obtinet quando non potest adhiberi distinctio aliqua, ex qua noua, & vetus dispositio redigantur ad concordiam, vt per Dec. l. pacta nouissima. nume. 5. C. de pac. & latius. consi. 195. qui alios citat.

Quintò quia hic, qui occidit, non erat ad finis tempore instrumenti celebrati, & ideò
8 † eo non est comprehensus, cum verisimile non sit ineuntes pacem cogitasse de adfinibus futuris, vt latè alias probaui expluribus, dum scriberem in quadam causa de Frācis; ad quæ me remitto.

Vltimo considero, quod vbi quis ratum non
9 habuit, † & lapsum est decennium à die promissionis de rato, quòd si is, pro quo promissum est, offenderit, promissor non tenetur. sic in terminis trad. Bero. quæst. 73. qui etiam agit de casu strictiore: quia ibi præstitutus erat terminus annorum quindecim, intrà quem procuraretur ratihabitio. Quocirca cum hic non tantum decennium, sed & vicennium, & amplius præterierit, res est extra omnem difficultatem, stante declaratione decreti de qua supra.

Concludo itaque Reositos absoluendos à pœna pacis ruptæ: non obstantibus dubitationibus, quæ satis apparent ex præmissis sublatæ. quamuis essent pulchræ, & subtiles. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

Legata domo habitationis testatricis, nō venire nisi partem per ipsam inhabitatam absque fundo defenditur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *LEGATA domo habitationis testatoris, intelligitur solum legata pars domus per eum inhabitata.*

2 *Legato vsufructu omnium rerum in domo existentium, excepto argento, quæ non comprehendantur.*

3 *Dispositiones, & legata vel augentur, vel minuuntur propter ea, quæ adijciuntur, & exempla afferuntur. & num. 7.*

4 *Heres præsumitur à testatore quantominus potest grauatus.*

5 *Habitare in domo, & ea aliquando vti, sunt diuersa.*

6 *Ostium in pariete intermedio existens non prohibet quominus duæ domus dicantur.*

7 *Dictio, cum, coniungit accessorium, non principale.*

8 *Contiguorum appellatione, quæ veniant.*

9 *Voluntas testatoris ex præcedenti testamento, licèt nullo, deprehenditur.*

CONSILIVM LXXVIII.



TSIT D. Ioan. discipulus meus adeò egregiè, & eleganter de tota hac specie differuerit, vt facilè agnoscas qualis Iuriscõ. futurus sit, tam præclaro eius ingenij specimine edito, possimq; me à scribendo continere: Tamen, vt illius responso Doctoris quoq;, & præcepto ris accedat auctoritas, nõnulla & ipse in medium adferre decreui. Animaduerto igitur
1 primo, legatam domum habitationis † ipsi testatricis: quæ verba significant domum, in qua illa morabatur cum sua familia. Habitatio enim accipitur prò ipso actu habitãdi. l.prima.§.habitare.de his, qui deiec.& tradit in terminis. Bald. consil. 234. num. 5. & consi. 242. num. 7 in pri. & consil. 198. num. 3. in 2. Quare cum omnes testes, tam nostri, quàm aduersarij, vnanimes deponant, quòd Domina Beatrix partem vnam; alteram villicus in habitabat: certè relicta est ea tantum, in qua ipsa larem constituerat. Nec obstat, quòd vsa sit verbo domus, quæ est quid vniuersum constans ex pluribus partibus. l.Iulianus. §. fin. de act. empt. l.prædijs. §. balnea. de leg. 3. l.quod conclaue. de damn. inf. l.eum qui. de vsucap. quoniam respond. ob adiectionem illius qualitatis, habitationis, legatũ restringi. Sicut enim, qui legat partem domus, in qua moratur, si totam inhabitat, totam etiam relinquit. l.vxori. vbi est casus. de leg. 3. & ita partis nomen, ob qualitatem eam adiectam ad totum porrigitur: è contrario, qui domũ habitationis legauit, de parte tantum sensisse intelligitur, si partem inhabitabat: vt idẽ sit oppositum, in opposito, quod propositum in proposito. l. fin. §. vltimo. de leg. 3. cum sim. Nam & appellatione rei pars significatur. l. appellatione rei. de verb. signif. Nec mirum, quia hoc regulare, vt his adiectionibus legata restringãtur; hinc, qui legat vsumfructum
2 omnium rerum, † quæ domi sunt, excepto argento, non videtur legasse vsumfructum venalium: quòd domi verè non sint, ex quo amouenda sunt. l. generali. §. vxori. & ibi Bart. de vsufruct. leg. Et ob id Dec. in consil. 92. respondit eum, qui vxori suæ reliquerat omnes robbas, pannamenta linea, & lanea, & alias massaritias domus: licèt verbis vniuersalibus vsus sit: tamen noluisse, vt eos haberet pannos, qui extra domum essent, propter adiectionem, domus: & ita posterior qualitas verba, quæ de toto vniuersali intelligebantur, ad partem reuocat. Sed & Parisi. consil. 80. nu. 48. in secundo. consuluit eum, qui multa, quæ domi erant, reliquit: nõ ampliasse legatum. si addiderit nolo quid ex his, quæ domi sunt restitui, vt supra. quia dictiones hę, vt supra, impediunt ampliationẽ. Hocque perpetuum est, vt vel augeantur,
3 vel imminuantur dispositiones † propter ea, quæ adijciuntur. Et in terminis, vt qui legat omnes domos, quas habitat, de vna tantum intelligendus sit, si in ea sola moretur, & verba vniuersalia, ad singularitatem rediguntur. tradit Guliel. Ben. ver. domum. num. 37. in Repet. c. Raynutius. de testam. Quoties enim vna pars domus ad vnum vsum, altera ad alium destinatur: nunquàm illius appellatione hæc continetur, etsi vnica sit contignatio. vt post multos, quos allegat, concludit nouissimè. Parisi. consil. 80. nume. 8. in 2. & 9. Et in hoc casu proprietas verborum, à qua non est recedendum. l. non aliter. de leg. tertio. ad hanc interpretationem nos adigit. Nemo enim audebit dicere partẽ eam, quã coloni habitabant, esse domum habitationis Dominæ Beatricis: alia enim est habitatio vnius, alia alterius. l. si nõ sortem. §. libertus. de cond. indeb. l. tertia. § ex contrario. de acq. poss. Nota ergò hæc, habitationis, separat, ac distinguit has partes inter se. vt in specie concludit. Soc. iun. consil. 159. num. 7. in secundo volum. præsertim cum testatrix eodem nomine vtranque non significaret. Alexan. consil. 204. num. 14. in sexto. & facit tex. in l.cum de lanionis. §. cui fundum. de fund. instruc. vbi legans fundum instructum, & nominatim mancipia, nõ intelligitur legare cęteros seruos, etsi īstrumẽto cõphẽdẽrẽtur.

Secun-

Secundò mouet, quia in legatis, vt in qua
que materna , verba non debent esse super-
flua. l. si quando. de leg. pri. Sed dictio illa, ha
bitationis, si vniuersam domum legatam di
ceremus, nihil operaretur, ergò. imò verò fie
ret interpretatio contra verba, vt dixi, cum
tñ potius aliquid impropriè sit interpretan-
dum, quam vt inducatur superfluitas. Crau.
alios citans. consil. 105. & consil. 118. non ẽt
à proprietate recedendum, quæ alicuius sit
momenti, & significationis, vt hic.

Tertiò, quia heres præsumitur à testatore
4 grauatus † quanto minus potest. l. vnum ex.
§. si rem. de leg. secundo. ex qua regula infer-
tur in dubio legatum esse, quod est minimũ.
l. nummis. de leg. tertio. cum alijs de quibus.
Dec. & Cagn. in l. semper. & in l. in testamen-
tis. de reg. iur. Dec. Idem consil. 290. in fin. cũ
alijs. & ĩ terminis, qđ appellatione totius in
legato, pars quæ est alterius naturæ non con
tineatur, & pro herede fiat contra legatariũ
interpretatio. tradit Corn. consil. 203. in fin.
in pri. volum. Et ideò domum habitationis,
hic accipiemus pro parte, quæ habitabatur,
non pro vniuersitate ædium.

Quartò, multum vrget coniectura ea, ꝙ
absque hac domo non potest coli prædium,
vt testes dicunt, & rei facies indicabit: neque
enim verisimilè est voluisse testatricem, tñ
afferre incommodum heredi, & ita in specie
arguit. Bertran. consil. 185. in fi. in pri. Impru
dens enim planè fuisset consilium testantis,
si abstulisset commoditatẽ agri colendi suis
villicis: planeque si de hoc fuisset interroga-
ta non aliter respondisset: quare subit reg. l.
tale. §. fi. de pac. Hinc Castren. in l. si domus.
in prin. de leg. primo. voluit, vt si pater, qui
vnas tantum habet ædes, eas relinquat, po-
tius legatum sit derisorium, quàm aduersus
pietatem illæ filijs auferantur: cuius decisio
etsi in casu suo vera non sit, vt dicunt Alexa.
& Ias. ibi, quia verborum ratio repugnat, ta-
men hic mirificè quadrat, quandoquidem
germanam sequimur proprietatem. Et ex
his concludo, quòd cum pars domus tantũ
habitaretur, ea solum legato comprehensa
est. Nec quicquàm faciunt testimonia illa,
quod vteretur aliquando hac parte, dum la-
uaret, dumque condita, seu sapores faceret:
quia aliud est vti aliquando, aliud habitare:
5 † nam habitatio exigit frequentiam, & per-
seuerationem, vt propriè declarat Gugl. Be-
ned. d. vers. domum. nu. 38.

Et hæc si pars altera domus non fuisset in
alium vsum comparata. Verum clarius, &
certius hoc factum est. Siquidem non vna
domus hæc erat, sed duæ. Namq; tritum est
distinctione, & facto patrisfam. domos con-
stitui. l. quod in rerum. §. si quis. dicta. l. si do-
mus. vbi Ias. latè. de leg. primo. Alexa. consil.
169. & 171. in quinto. Et ideò vnæ ædes, pa
riete interiecto, binæ fiunt. l. si quis duas. §. 1.
comm. præd. & tradunt Docto. in locis præci
tatis. Quarè cum testes omnes dicant, prius
cratitio, mox lapideo muro, domum diui-
sam: nemo dixerit vnius appellatione alte-
ram contineri, quia species nõ inest speciei,
nec vnum principale trahit alterum. l. si q d.
§. inter. de leg. 3. §. si tamen. de rerum diuisio.
Imò verò si qua pars, accessionis vice, alij ce
dere debuisset, accessisset vrbana ad rusticã,
quia, ante, totũ ædificium erat rusticum, vt
ex instrumẽto dotis Dominæ Beatricis: fuit
que, post, partim in vsum dominorum trans-
latum: nam res ad naturam suam facilè rela
bitur. l. si vnus. §. pactus. de pact. nec falsũ est,
quod primordio veritatis adiuuatur. l. cum
filius. §. heres. de leg. secundo.

Præterea, vt pars partem ad se trahat, &
si eadem sit contignatio, necesse est vt testa-
tor vtraque pariter vsus sit, & vno nomine
complexus. Anchar. consil. 291. Alex. consil.
204. in secundo. Verùm cum hic domus es
set partim rustica, partim vrbana, & vt no-
stri testes dicunt ipsa testatrix vtramque di-
uersis appellationibus distingueret, quomo-
do eodem nomine continebitur? diuersum
est enim prædium vrbanum à rustico; illud
dominus ad habitandum sumit. l. plenum. de
vsu & hab. hòc villici, & operæ rusticæ inco-
lunt. l. videamus. locat. l. vrbana. vbi Alci. de
verb. sign. & ex diuersis non infertur. l. Papi-
nianus. de min. & in proposito, ita arguit Pa-
ris. dicto consil. 80. Et profectò nemo sani iu-
dicij vir aliter existimabit: tum ob parietem
interiectum, tum ob destinationem ipsam.
Nec refert quicquàm si ostium in muro fuis
se admittamus, quod testes nostri constan-
ter negant: quoniam non ideò minus ædes
sunt separatæ. Et Doctores aditum in id
non perpendunt, sed tñ quærunt vtri loco
pars cedat. in l. prædijs. §. balneas. vbi Alber.
de legat. 3. in l. olympico. de ser. vrb. præd. &
passim. Ostium enim tale non prohibet quo
6 minus sint duæ domus, † vt per Cæp. de ser-
ui. vrb. cap. 42. n. 5. Præsertim quia, & x i i i.
ex testibus Arneti fatetur illud fuisse obtu-
ratum à Domina Beatrice; quod manifestè
separationem euincit, etiam si is addat, &
apertum. Obstructio enim indicat, quòd
vna domus esse poterat, sinè altera.

Concludo itaque vrbanum tantum præ-
dium legatum, non rusticum. Nec quem-
quàm moueant verba illa, (cum ædificijs)
quoniam intelliguntur de his, quæ in vsum
domini tantum parata sunt, vt gallinarium,

ac palumbarium,& de puteo,& furno, quorum vsus hodie citra controuersiam erit cõ-
7 munis. Dictio enim,cum, † coniungit accessorium,non principale, qualis est rustica domus.l.si cui fundum. vbi Bart.de fund.instruc. cum simil. Et ædificia debent intelligi eiusdem qualitatis: quia ex præcedentibus distinguuntur sequentia.l.heredes.§.sed si. de testamen. l. si seruus. §. fin. de leg. pri. Et qualitas prior influit in posteriora. l. fin. §.fin.de vin.leg.vbi si quis vina græca leget, & dulcia omnia,interpretamur vina potionis causa parata.vt per Bar.ibi. & qui relinquit fundum instructum, & domum: de hac instructa sensisse videtur. l. Seiæ. §. Gaio. de fund.instruct. Hinc si lex prohibeat alienare per contractum,vel alio modo: intelligitur inter viuos,ob expressionem contractus. Bald.consil.308.in 3.et si alienatio inhibeatur etiam iuramento dato, non cõtinebitur vltima dispositio,in qua iurari non consueuit. Bald.idem consil. 169.in quarto. Et in legatis quod vbi species determinat verbũ, quo legatur,ab eo restringatur. est tex.in dicta.l.cum de lanionis. §. fin. & ideo domum habitationis cum ædificijs ad vsum eius perpetuò destinatis intelligemus. Et si voluisset vtrumque prædium legare clarius dixisset, vel totam domum, vel aliter. Nam satis est, quod sermo non sit superfluus, & aliquid disponat: quamuis etiam potius ferenda sit superfluitas, quam vt heres valdè grauetur. Castren.consil.221.column.tertia. versic. quæ autem.in pri. Crau.alios citans. consil.149. num.15. Et cum hæc sint verissima, quærendum non esset quid contiguorum appellatione veniat,quia si terræ hæ dicerentur contiguæ, essent contiguæ rustico prædio, non vrbano: & si quod minus non est legatum, nec quod maius: Tamen, & de hac re aliqua dicam, quæ tamen ex se adeo certa est, vt non egeat disputatione. Ac mirũ est quomodo iste bonus Arnetus, istis suis contiguis,vniuersam possessionem vindicare audeat. siuè enim verba,siuè mẽtem inspiciamus, vtrumque repugnat. Con
8 tiguum appellamus, † quod se contingit. c. si ciuitas. vbi gloss.de senten. excommunic. & sensus est. legata ædificia cum terrenis eisdem,scilicèt,ædificijs contiguis. Nam voluit testatrix, vt haberet ædificia, & terrenũ contiguum.

Et hæc interpretatio suadetur, vt relatio fiat ad proxima.l.si idem. in fin. de iurisdict. omn.iud. vtque minus grauetur heres, & vt minimum in re ambigua,si modo hæc ambigua est,sequamur. l. semper in obscuris. de regu.iur.quod si velimus intelligere,eisdem, horto, corti, ac ædificijs, adhuc prædium non venit,quia contiguum nõ est. Fatentur enim omnes Arneti testes terras ipsas ab his omnibus fouea disterminatas: qui & eam adferunt rationem, quia in omnibus locis, ita fieri consueuit,vt terræ quæ coluntur, a corte, viridario, & prædio vrbano, ac rustico, fossatis diuidantur: quomodo ergo hæc sunt contigua? Et contiguum,est verbum iuris, quod testes non percipiunt: quod vel ex eo deprehenditur, quod vicinum,& contiguum pro eodem capiunt decimus,& decimus sextus.quæ tamen longè differunt inter se. quare cum deponant de his,quæ sunt iuris,eis non creditur. Docto.l.prima. C.de vsu. Alexan.consil.10.in pri.

Mens etiam ipsa certa est. Etenim si voluisset legare possessionem;fundum, cum domo, dixisset; non contra: quia solum trahit ad se ædificia. §.cum in solo.de rerum diuis. & domus accedit prædio,vt digniori,& maiori. l. quæ religionis. de rei vind. Imo & si tantum fundum: adhuc domus debita fuisset.l.fundi.de verb.sign. Et si quis percurrat omnia testamenta Ferrariæ,aut alibi cõfecta,nusquam talem agnoscet loquendi formulam,eorum,qui prædia legauerint:quarè si testatrix legare voluisse ea,vt fieri consueuit loquuta foret.l.prima.§.fin autem ad. C. de cad.tollen. Et valet argumentum ab eo, quod fit regulariter.l.certi.§.si nummos. vbi latè. Ias.si cert. petat. Est enim hic sermo prçposterus,domum cum possessione:quanto magis,cum terrenis contiguis, si fundum seu possessionem significamus?

Secũdò, quia repetẽda est qualitas ea, ad vsũ Vrbani pdij destinatis,ex his q̃sup. dixi.

Tertiò,quia vniuersum patrimonium hoc legato absorberetur.æquè enim contiguum est prædium superius inferiori, ac ædificijs inferius. Fouea enim tantum separantur: quæ si contiguitatem non tollit inter ædes, & terrena,minus tollet inter fundum,& fundum. Nec dicat quis, & præter foueam in prædijs accedere diuersitatem culturæ,quia colonus vnus, fundum inferiorem, alter superiorem incolebat: nam & hic diuersus erat vsus. dominus enim domo, & cæteris, quæ intra foueam erant vtebatur: quæ vero extra erant,colebat villicus. Rursus tot sunt alia legata,vt si hoc ita interpretetur,nihil planè sit reliquum heredi, quem vtique magis dilexit.l.filium.§.sed etsi.de leg.praest.

Nec obstat, quod aliqui testes deponant Dominam Beatricem,quandoque dixisse se velle hoc prædium relinquere Arneto,quia

inter eos est maxima varietas, & verba huiusmodi sunt iactatoria, quæ nullam habent vim §. planè. de milit. testa. & eorum arguitur mendacium ex altero testamento, paulo ante hoc condito, in quo aureos centum illi
9 legat; ex, quo voluntas † eius, licet nullũ sit, declaratur. l. fin. de reb. eorum. Bald. l. de quibus. num. 17. de legib. cum sim. Et solent plerumque domini, vt animos seruorum alliciant, vti erga eos blandis verbis: & certè, vt dictum est, si hac fuisset mente Domina Beatrix, & tabellioni dixisset, Io voglio lasciar à Gio. la possessione. &c. nunquam is verbis huiusmodi, legatum hoc scripsisse. Et hæc sola efficacissima coniectura sufficeret. Fœnile etiam, quod in vsum Domini paratum erat: relictum est, non totum, quia vigent in eo rationes omnes prædictæ diuisionis, de qua deponunt, & sui, & nostri testes: destinationis, verisimilitudinis, ne res diuersæ naturæ legata sit, & nè nimis villico incommodetur. Fœnilia enim duo erant, sub eadem tamen contignatione: Dominicum, & rusticũ: vt deponunt testes. Quarè censeo, & reuocandam esse, seù temperandam sententiam pro Arneto latam, & Dominam Blancam à petitis absoluendam.

ARGVMENTVM.

COMPROMISSVM in casu de quo agitur nullum extitisse, & in omnem euentum reductionem esse concedendam probatur.

SVMMARIVM.

1 *COMPROMISSVM factum in aliquem, vt laudum proferat secundum consilium Consultoris assumendi non valet.*
2 *Argumentum non valet, erat olim hæc consuetudo, ergo, & hodie; in his quæ mutantur.*
3 *Statutum nunquàm reicere intelligitur nullitatẽ notoriam, ex defectu iurisdictionis.*
4 *Iuramentum non extenditur, vt vallidet nullitatem ex deffectu iurisdictionis.*
5 *Pactum etiam iuramento vallatum de non opponendo de nullitate instrumenti, est nullum, si instrumentum principale non valet.*
6 *Pactum de non petendo reductionem in compromisso, de iure communi reductionis ius non tollit; maximè si sit factum compromissum de iure tantum. num. 7.*
8 *Arbitris sententia iniusta, vbi de iure tantum iudicare tenebatur, est nulla ipso iure.*
9 *Statuta Ferrariæ de compromissis, & reductione loquentia, non comprehendunt casum quando Arbitri ferunt laudum de consilio alterius; &*

agitur de eorũdem statutorum interpretatione. Statuta Castri Noui, de cõpromissis &c. declarãtur.

CONSILIVM LXXIX.



QVONIAM ad duas difficultates, quæstio hæc redacta est: An compromissum hoc valeat; & an reductio, & nullitatis propositio debeãt admitti. Paucis rẽ declarabo. Quo ad primum certum est ipsum non vale
1 re; † quia vigent hic rationes, de quibus in d. l. item si vnus. §. sed si in duos. de arb. puto inquit tale compromissum non valere; nam in assumendo possunt dissentire. Et Summ. Pont. in cap. innotuit. eo. cum legali prouisione statutum sit, vt compromissum de incerta persona in arbitrum assumenda non valeat: mandamus &c. & Doct. vtrobiq; ita declarãt & facit, etiam tex. in l. si merces, & ibi Bart. locat. cũ tradd. per Cor. consil. 50. in pri. & consil. 110. in 3. Et huic argumento, nihil responsum est. Et quàmuis Innoc. velit posse compromitti in duos, quo ad actum electionis. d. cap. innotuit. tamen Imol. ibi. & alij dissentiunt, & quatenus etiá verum sit, haber locũ, quãdo ipsi statim elegissent, vt per Abb. ibi versi. quartus casus, at hic facto processu electio facta est, & ideò sumus extra casum. Inno. Cõsuetudo etiam de qua Io. And. nihil facit, quia intelligitur quò ad locum, in quo is erat Rim. cons. 169. & in his quæ mutãtur
2 non valet † hoc argumentum, erat olim hęc consuetudo; ergo, & hodie. l. siuè. C. de prob. maximè cum multa ann. curricula intercedant. Et hoc habet locum, siuè dictum sit, possint eligere, siuè debeant, cum sit eadem ratio incertitudinis. Alb. d. §. sed si in fin. Etenim quod dicitur, Doc. plerunque agere de sententijs latis, secundum consilium sapientis, nec tamen nominatim illos recenserẽ. Rñdeo hoc intelligi, quando ex statuto, vel aliter id eis licet: quia cũ de vno quęrimus, cætera supponuntur habilia. l. si quæramus. de testam. & magis in terminis, quòd non liceat compromittere in aliquem, vt ferat sententiam secundum cõsilium alicuius, etiam nominati. allego. text. in dicta l. item si. in §. idem Pomponius per quem ita concludit. Bart. ibi. & in l. prima. §. si plures. nume. 15. de exer. vbi proponit quæstionem, quando dictum est. sm cõsilium sapientis, vt hic. Bal. item in dicto. §. idem Pomponius, q qñ secũdum consilium sapientis, & de iu. tñ, non valet, si teneatur consilium sequi arbiter, quod hic est, vt infra dicã. Innoc. Abb. & cæt. in c.

si

si pro debilitate de offici. delegat. vbi Deci. communem dicit. Bald.& Imol.l.illa institutio.de hered.instit. & ita consuluerunt, Angel.consil.272.& Rimin.consil. 169. & dicunt omnes hi Doctor. ex eo text. hoc pactum esse contra substantiam compromissi: Et ideò non potest, ex iuramento actus conualescere.ad trad. per Bart. in l. si pro eo. de fideiuss.cum simil. Namque cum ipse tenetur sequi consilium, non potest esse arbiter, vt illi dicunt. Et hic id certissimum est; quia iuris ignari sunt arbitri ipsi. Alexander.l.si conuenerit.de re iudic. Butr.& Imo. cap.cum olim de arbitris. Felyn.cap.suscitatus.num.9.de rescrip.& dicto cap.si pro debilitate.nume.7. quia etiam verba compromissi hoc euincunt, ibi, quibus arbitris prę dictæ partes dant auctoritatem sententiandi de iure tantùm, secundum consiliū reportadum à consultore &c. Ecce, quòd hi arbitri non habent potestatem vllam per se, & infra promiserunt stare, & obedire laudo secundum consilium, ergò Alij parere non tenebantur. Et quàmuis dicatur, secundum illud possit terminare, sensus est, quòd si vellent laudare possint secūdum consilium, sed non aliter, estque hic sensus clarus. & apertus; quarè.§.idem. Pomponius.obstat omnino,& hoc argumentum est concludens: quia arbitri non habebant ius laudandi, & Florētinum Auditorium non fuit electum, vt debuerat:& licèt. Abba.dicto.§.ideò.dicat ex consuetudine fieri talia compromissa, tamē is loquitur quando consilium non artat, & dicit se vidisse multa infirmari, & respondet etiam, vt dixi, de Io.Andr.& quàmuis Com. consil.55. videatur cōtra sensisse, tamen gl. quam allegat.dicta l. illa . institutio improbatur,& idem Com.cons.144.dixit posse dubitari, & certè sola huius sentētia aduersus. tot, tantosque nihil mouere debet: Et si talis consuetudo viguisset in loco, pars allegasset, quod nec facit, nec probat. Non obstat etiam, qui statutum reijciat quascunque nullitates, quia respondeo, vt infra dicam, nos non versari in statuto. Item,& quòd sta-
3 tutum † nunquàm intelligitur reijcere nullitatem notoriam, ex defectu iurisdictionis. Bart.l.prima.§.& parui. quòd vi, aut clam. Alexan.& Ias.l.de pupillo.§.qui opus. de op. noui nunc.& l.quarta.§. condemnatum. de re iud.quod habet locum,& si statutum diceret nulla exceptio nullitatis opponatur, vel, nullo modo, vel alijs quibuscunque verbis generalibus vteretur, vt per Alexan. consil. 77.in secundo. Dec.multos citantem consil.8.num.7.& Ruin.cons.131.in quarto. & per Doctor.alios passim,& profectò hoc statutum esset nimis absurdum, si non liceret opponere exceptionē huiusmodi, quia possent inueniri multi, qui sententias dicerent, nec essent arbitri. Nec obstat, quòd iurauerint partes non dicere de nullitate. Quia
4 respondeo huiusmodi pactionē, etiam iurisiurandi vinculo † obstrictam, non extendi ad nullitatem huiusmodi, vt est decisio Angel.in consil. 187.num.quarto.quem refert, ac sequitur.Cur.cons.60.in fi.dicens ex multis auctoritatibus, hoc posse confirmari:& in terminis laudi, est decis. eiusdem Angel. in cons.218.in fin.quem sequitur. Perus in cap. dilecto.num. 122.de appell.& idem trad. Angel.l.non enim.de iureiuran. Aret.cons.68. num.quinto.ad fin. Castren.l.vltim.C.de arbit. Anchar.in his terminis.consil.207. nu. 9.Rom.consil.115.in fin. Cor. larè.cons. 38. in tertio.per totum. Socin. qui Anchar.vbi supra sequitur. consil.124.in fin. in pri. Gozad.consil.72.qui alios citat, & in terminis. Paris.consil.45.num.28.29.& 37.& plerique horum loquuntur etiam stante iuramento, & innumeri addi possent, quos prudens omitto.

5 Secundò respondeo, pactum hoc esse nullum, quia † si compromissum non valet, cætera etiam accessoria, cadunt Bart.l.tertia. §.si seruus.de pecul. Bald.l.si absentis.C. si cer. pet.cum sim.de quibus Tiraqu.de constit.3. parte septima.limit.& in compromisso.trad. Rim.dicto cons.169. idem Bald.qui de iuramento loquitur.in l.prima.num.quarto. C. de inoff.don. quod non habet dubium impetrata absolutione, vt per Doctor. in cap. debitores.de iureiuran.vbi Host.& Abb.& maximè, quia tale compromissum, ēt addito iureiurando, non valet.Io.Bapt.cap.primo.lib. septimo.de arbitr.

Non obstat etiam, quòd ipsa Domina Helisabeth ratam habuerit hanc electionem, quia respondeo hoc nusquàm apparere; & quatenus probaretur,

Secundò respondeo, ipsam non potuisse illam confirmare, cum sit mulier, & ideò in compromisso adhibitæ sunt solemnitates; quæ necessarię erant, quia statuti forma non obseruabatur.

Tertiò respondeo, quòd hæc electio, & confirmatio debuit fieri statim post compromissum: vt per Imol.dicto cap.innotuit. colum, penult.ad fin.vbi in terminis, & Abba. ibi, quod ita Innoc.intelligit.

Vltimo, quòd & si fuisset rata habita electio legitimè, compromissum valuisset, vt nunc; non vt olim, & hæc ratihabitio non

traheretur ad pactiones, & iusiurandum; quæ non subsistebant,& ideò essemus in terminis iuris communis, secundum quod licèt appellare,& petere reductionem,quando compromissum habet pœnam,nunquam enim omologatur. Salyc. l. ne in arbitris. C. de arbitr. Ias. l. arbitro.qui satisda. coga. pariterque, dici posset hanc ratihabitionem non valere, vt ex multis concludit Paris.consil.24.num. 164. in secundo. Et hoc certum est, ex quo comptomissum de consilio sapientis non valet,quia nec potest confirmari. Et hæc de primo capite. Ex quibus manifestè constat omnia esse nulla, & ideo esse aperiendam viam Iustitiæ,vt hæc honesta mulier possit consequi iustum rei suę precium.

Et his, sic deductis non oporteret ingredi alteram quæstionem: sed vt omnia sint clariora, faciamus compromissum esse validū, an tunc erit locus reductioni? & esse existimo; Etenim cum non simus in dispositione statutorum: sed iuris communi, pactum
6 additum † non tollit ius reductionis: intelligitur enim,si rectè iudicatum sit, vt ex multis concludit.Socin.iun.consil.48.nume.89. in pri. qui vult ex his pactionibus non excludi enormem, læsionem,& hanc esse communem is testatur:& sat apparet ex multis, quæ & ille,& Port.conclu.8.lib.quarto.congerunt.

Secundo respondeo, & hæc est responsio efficacissima: quòd hæ renunciationes operantur, quando compromissum est simplex: sed vbi dictum sit, vt de iure tan-
7 tum † iudicetur, non ita est: sic in terminis. tradit Fulgos. vir maximæ auctoritatis, probatque id ratione in consilio 280. in principio. qui non habet, (quod raro in hac Silua librorum accidit) contradictorem. Quarè cum nos iniquè iudicatum dicamus,& res ita sit, vt dicam post. Reductio non est neganda: & certè saltem, an rectè, an minus sit iudicatum, res est anceps, & ideo summus audiendi.

Sed & talia pacta hodie plerunque inseruntur a notarijs, partibus non intelligentibus, vt per Socin. dicto consil. 48. nume. 49. & debuit hæc mulier reddi certa, vt per statut. de pact. de non appell. quod ita intelligitur ex communi stylo notariorum, etiam in casu iurato. immo vero, & ex hoc capite insurgit nullitas, quia si arbiter, qui de iure tantum potest iudicare,iniustam fe-
8 rat sententiam, nulla est ipso iure, † vt per Bart. l. diem. §. stari. de arbitr. Aret.dicto consil. 86. cum alijs. de quibus Rip. qui communem testatur. l. qui Romæ. §. duo fratres. num. octauo. de verb. obliga. quocirca omnino quęrendum est; an rectè iudicatum, quæ res facilè adducere debet clarissimum Iudicem ad concedendam reductionem: si enim iustè, laudum posset valere: sin minus, aliud est. Non obstat modo, quòd statuta repugnare videantur,quia respondeo nos esse prorsus extra illorum dispositionem. Quod vt manifestum sit, Primò ego animaduerto, quòd statuta hæc
9 † nunquam loquuntur, quando arbitri ferant laudum de consilio alterius: sed semper, quando ipsimet dicant sententiam, & ideo casus hic omissus, relinquitur dispositioni iuris communis. l.commodissimè.de liber.& posthum.& verba illa posteriora statuti, & omnia, & singula, intelligenda sunt, quando ipsi arbitri tulerunt laudum, vt in toto eo statuto semper supponitur, nec mirum id est, tum quia tale compromissum non valet; tum quia verba non conueniunt: nam statuta negant reductionem ab eo, quod arbitri laudauerint; at hoc casu nullus arbiter laudat: quia eligentes cōsilium sapientis tenebantur illud sequi,cum iuris ignari essent. Bart. l. si conuenerit. vbi. & alij. de re iudic. Doctor. dicto cap. si pro debilitate. de offic. deleg. quod etiam trad. Cæpo. in cap. 199. vbi vult docere modum renunciandi reductioni, quem tamen is improbat, & quæ caut. ex suprascriptis etiam vera non est; Et ita ipsi non poterant dicere sententiam: Auditorium verò ipsum non erat arbiter.

Quarè statuti verba non conueniunt, & ideo nec dispositio. l. quarta. §. toties. de damn. infect. Sed & si admitteremus statutum Ferrariæ complecti hunc casum, ad quem tamen, nec fune aliquo trahi potest: adhuc sumus in tuto. Etenim cum statutum Castri Noui exigat compromissum inter coniunctos in quarto gradu, secundum ordinem decretorum, & nostrum, secūdum ius ciuile, alterum ab altero non potest recipere interpretationem: namque duo sunt casus; vnus quando sunt coniuncti in quarto gradu, secundum ius ciuile, & tunc seruātur omnia,quo ad effectum,& quo ad executionem; licèt nihil dictū sit de forma statuti. Alter quando extranei sunt, hoc est non intra illum gradum, & tunc oportet, vt dictum sit,secundum formam statuti,vt prædicta obtineant: vt in statuto Ferrar. ad fin. Sed cui dubium,hos litigatores hoc posteriore casu comprehendi: nam si omnes extranei sunt;qui sunt extra quartum gradum

de

de iure ciuili: cum hi tales sint, nihil meritò obijci potest. Et si enim, quo ad statutum Castri Noui, coniuncti sint; tamen cum quo ad nostrum sint extranei, si volunt vti beneficio huius; necesse est, vt tanquàm extranei vtantur, quia statutũ non vult egredi quartum gradum. Et hæc adeò certa sunt: vt mirari non desinam, cur sophisticis subtilitatibus in cõtrarium differeretur, & possem multis simil. hoc comprobare. Et tanto magis, quia hi compromittentes voluerunt, vt extranei compromittere, quod apparet, quia non subiecerunt se statuto Castri Noui, & de iure tantum compromiserunt; & adhibitis solemnitatibus, quę non exiguntur in terminis statuti; quarè non licet eos nunc statuto eo ligari; ob nostrum Ferrar. contrà mẽtem eorũ apertiss. Et ex his duo capita sunt absoluta. Tertium omitto: quòd sententia lata ex consilio sapientis non transit in iudicatum, vt dixi prius: Et quia hoc pars aduersa simpliciter fatebatur, non laboro: certè enim nunquàm excludi possumus à querela: quæ cum proposita sit, in reductione audiendi omnino sumus: Nunc vt malè iudicatum appareat, addam pauca: secutus Fulgos. in consil. præallegato; qui vt locus sit Nullitati, & ipse rationibus comprobat, malè iudicatum: Et ita etiam fiet satis Docto. exigentibus, vt iudex ex officio de iniustitia quęrat: vt per Alexan. consi. 139. in septimo. Duo erant proposita remedia, & rescissio ex l. secunda. C. de resc. vend. vend. & nullitas, ob causam falsam, quia tanti estimatam dixerunt. & in vtroque certè hac mulier debebat obtinere: Nam quò ad primum constat ex testibus aduersarij, quòd hodie prędium, de quo agitur, vendi potest vltra duplum, sic enim deponũt testes examinati, vt in processu constat etiam, quòd loca duplo ęstimantur hodiè, & pluris, ex cursu temporum, vt ijdem dicunt.

Quarè si venditum fuit tunc 400. hodiè deberet valere tantum. 800. Ideoq; cum ęstimetur 1400. læsio est manifestissima, prætertẽrquàm, quòd inuerisimile est, tantũ auctas ęstimationes, ob tam modicum temporis spacium: & quamuis dicant illi testes de emptionibus, & meliorationibus Domini Pasquini: tamen de illis nusquàm apparet. Imò multi ex nostris deponunt rem esse deteriorem. Et hæc omnia latius, tunc deducentur, cum aperta erit Ianua veritati: Quò vero ad alterum de falsa causa. Et maximũ est erratum consultorum, dum supponunt, quod confessio in re pendente à voluntate partium inducat dispositionem, nam licèt hoc verum sit, tamen poterat recipi, quò ad electionem: quæ erat factum Dominæ Helisabeth: sed in ęstimatione ipsa aliud est; quã præcessisse ipsa potuit credere, scire autẽ certè non. & licèt asseruerit se elegisse, hoc ideò fuit, quia cum crederet verè tanti prædium ęstimatũ, nil referebat, nec nè, id affirmaret. Rursus causa illa falsa, quæ respicit preciũ, quod est substantiale in venditione, vitiat contractum. l. si quis fundum. de contrahen. empt. & huic argumento non respondent, licèt illud proponant: Quod si etiam versemur in causa impulsiua, vt illi supponunt: tamen cum illa non fuisset venditura, nisi tãti æstimatum credidisset, eo quod multo pluris valebat; contractus est nullus, vt per Bar. & cæteros. in l. demonstratio. §. primo. de cõdit. & demon.

Ex quibus concludo, omnino esse ex religione Iudicis Clarissimi, vt, vel laudum esse nullum pronunciet, vel reductionem permittat, quæ in casu dubio nunquàm negãda est, vt per Alexan. dicto conf. 139. cum simi. Rogo itaq;, nè duorum collegarum sententia, præiudicium hac in res nobis faciat, quia dubio procul obtinebimus.

ARGVMENTVM.

SVBSTITVTIONEM fideicommissariam factam censeri in testamẽto, de quo agitur; vsufructuariamque censeri proprietariam, ex coniecturis, ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *SVBSTITVTIO facta alicui per hæc verba, & eo præmortuo &c. continet vulgarem, & fideicommissariam.*
2 *Substitutio qualis præcedit, talis etiam subsequitur.*
3 *Prohibitio alienationis fideicommissum inducit.*
4 *Substituti si sint post mortem liberi, vel descendentes, ipsi etiam dicuntur inter se grauati vsufructuario.*
5 *Vsufructuario si fiat substitutio, ille efficitur proprietarius. & num. 8.*
Intellectus ad tex. in l. fi. de vsufr. earum rerum.
6 *Vsufructuario si prohibeatur alienatio, proprietas legata censetur, idem si prohibita sit detractio trebellianica.*
7 *Intellectus ad tex. in l. qui fructus. de vsufruct. legat.*
9 *Substitutio aliquando potest esse inualida Titio viuente, & eo mortuo resurgere.*
10 *Substitutio quòd in omnibus bonis facta dicatur, quomodo videndum.*
11 *Clausula extrema in testamento, refertur ad omnia*

nia bona, de quibus in diuersis substitutioni-bus.

12 *Dictio, quæ omnia, facit ea contineri, quæ aliàs nõ continerentur.*

CONSILIVM LXXX.



DVo sunt capita, quò ad hoc testamentum Co. Hieronymi, quæ nunc excutienda sunt. Primum est, an bona relicta Dominæ Angelæ subiaceant fideicommisso. Alterum, an ea, in quibus institutus est Co. Io.

Et quò ad primum, existimo dubio procul extare fideicommissum ex multis.

Primò, quia post mortem Dominæ Angelæ substitutus est Co. Io. & ità quò ad eũ substitutio viget: est additum, & eo præmortuo filios: Insurgit per hæc verba duplex substitutio, prima vulgaris, interpretando ea verba, & eo præmortuo, hoc est, eo mortuo ante aditionẽ, substituit Dominæ Angelæ filios, hoc sensu, si heres non erit Comes Io. substituo filios. Altera fideicommissaria, idest si moritur post aditam hereditatem substituo ei dem Com. filios, sicque filij substituuntur, tã auiæ, quàm patri. & quòd substitutio huius-

1 modi, substituo Gaium, & eo præmortuo, † vel post mortem eius, contineat vulgarem, & fideicommissariam, est certissimum, quia illa verba præmortuo, vel, post mortem, habent hanc vim gl. l. in testamento. C. de mil. test. quam probant Fulg. & Alber. ibi. Soc. in terminis. cons. 12. in tertio. Anan. cons. 37. Corn. cons. 226. in quarto. Cur. iun. cons. 86. & cons. 172. & in his terminis, ex multis, id probat. Crau. cons. 131. qui facta mentione mortis, dicit communẽ esse opinionem cum Castr. qui voluit induci fideicommissum. & possent citari pluriml, quos aliàs congessi. Idq; obtinet etiam si versemur in terminis, in quibus ex necessitate nepotes sint institutẽdi, nè rumpatur testamẽtum. Rub. l. Gallus. §. quidam. num. 17. de lib. & posth. quàmnis sit verius noluisse testatorem hunc habere aliquam rationem necessitatis, nam cum pater iam esset institutus, substitutio quò ad eũ non erat necessaria, sicque cum substituẽdo eum, non respexerit necessitatem, idẽ & de filijs est dicendum. ita arguit. Dec. cõs. 236. non longè à prin.

Secundò, quia sicut Comes Io. est substitutus per fideicommissum. Dominę Angelę, sic & filij Comiti Io. quoniam qualis præcess

2 sit, talis etiam subsequitur substitutio, † ita in terminis arguunt Deci. dicto consil. 236. Crau. consil. 22. & Socin. dicto. §. quidam. in fin.

Tertiò, quoniam voluit bona ad Co. Ioa.

3 & eius filios peruenire integrè, † quæ ratio inducit fideicommissum. ad tradd. in l. filius. §. Diui. de leg. primo. quod in personis nominatis in testamẽto non babet dubium. licèt plerique existiment vniuersaliter, ex huiusmodi prohibitione, fideicommissum induci. Paris. cons. 90. cons. 92. cons. 93. in secundo. Hincque licèt si filijs alienatio inhibeatur, nepotes non sint comprehensi: tamen aliud est, si dicatur; quia voluit bona integrè ad suos peruenire. Ias. post alios. d. §. Diui.

Quartò, probant idem verba illa, iure institutionis, & substitutionis, nam illis verbis directa, & obliqua substitutio significantur. Bart. l. recusare. §. si Titius. ad Trebell. cum simm. vulgariter ergò, & per fideicõmissum substituti sunt filij patri, & D. Angelæ.

Vltimò, quia verbum filios est collectiuũ plurium graduum: & quoties fit substitutio,

4 hoc modo, substituo post mortem † liberos, vel descẽdentes, ipsi etiam sunt inter se grauati, vt tradd. Cra. dicto cons. 22 & d. consil. 131. & Soc. iun. cons. 136. in tertio. & in terminis, in verbo, filiorum, est decis. Curt. iun. cons. 22. Ex quibus cõstat fideicommissum esse hic, quò ad Com. Io. respectu D. Angelę. & quò ad filios respectu patris, & auię: & icircò cum pater decesserit ante diem fideicommissi cedentem, filij ipsi morienti Dominæ Angelæ ex fideicommisso succedent, iuxta tradd. à Bart. l. quàmdiù. de acq. hered. sublato enim vno gradu, alter subingreditur l. 1. §. finautem. C. de cad. toll.

Nõ obstat, quòd Domina Angela sit fructuaria, & ideò substitutio ei facta non valeat, quoniam Com. Ioa. erat proprietarius, quia respondeò hoc falsum esse.

5 Primò, quoties fit substitutio fructuario, † tunc efficitur proprietarius. l. vltim. de vsu fr. ea. re. vbi Alber. & Fulgos. in terminis, & q̃uis diceretur eum textum habere locum, quia ibi res relicta erat, indè dictum, vt vsus esset legatarij: tamen idem est, quando vsusfructus rei esset relictus. vt per Alb. & Fulg. ibi & Fulg. cons. 13. ad fin. & Rom. cons. 206. ante num. 4. vbi in terminis hunc tex. sic intelligit, & verè ille tex. optimè probat, nam dicitur illic proprietatem esse legatam, quia onus restitutionis iniunctum erat, nec Iurecons. considerat an pecunia, an vsus fr. pecuniæ legatus esset: si ergò innitur rationi illi, quòd pecunia erat restituenda, oportet fateamur, quòd onus fideicommissi transfert vsumfructum ad proprietatem, rectè ergò Alb. & Fulg. ex eo tex. arguebant. Confirmo hoc,

hoc, quoniam receptissima est sententia, si
6 prohibeatur alienatio vsufructuario,† censeri legatam proprietatem.l.proculus.de vsufruct.vbi Bar. in terminis infert ad vxorem, cui à viro legatus sit vsusfructus.Ruin.consil. 17.num.13.in secundo.& consil.160. in tertio.Parisi.consil.71.in secundo. Ceph.consil. 296. Sed qui substituit prohibet alienationem auc.res quæ.C.com.de leg.ergò. Accedit, quòd hîc est prohibita detractio falcidię,& Trebellianæ, quod, & ipsum, est non posse alienare,ergò.& quàmuis in contrariũ citaretur Ceph.consi.37.propè. si.tamen est potius pro nobis, quoniam testator ibi sub conditione prohibuerat Trebellianam detrahi,quatenus de iure detrahi posset; & supponit Ceph aliud vbi simpliciter sit prohibita,vt hîc. Nam tunc quæ videntur addita,vt minuant,operantur augmentum. Parisi.d.consil.41. Rursus video in testamento dictum,vt soluat pro parte legata & debita, quod non pertinet ad vsufructuarium simplicem:quicquid malè scripserit.Bar.l. si. de vsufr.leg.Dec.consil.590. cum simm. Quare si prohibitio facit transire vsumfructum in proprietatem,multo maximè hoc erit in ampliatione,sic arguit Com.consil.121. & certè si soluit ipsa pro parte legata,& debita,est omnino proprietaria,quia non posset soluere nisi vsumfructum rerum, non autem proprietatem,quod non est dicendum.

Non obstat, tex.in l.qui fructus. de vsufr.
7 leg.† in quo tantopere sibi placebat aduersarius,quia respondeo, eum testatorem imperitia lapsum,vt inquit iureconsl.aliud aũt, si non per errorem sic statuerit. vt per gloss. vlt.ibi.quam seqq.Alber.& Dy.nec Bar. dissentit,sed error iuris non pręsumitur.l.leges. C.de legi.ergò.Et quòd ille tex.sic accipiendus sit,confirmatur ex d l.vlti. cum not. per Alb.& Fulg.Secũdo.etsi verum esset,ex substitutione,quæ fit fructuario,non induci, vt proprietas data sit: quod tamen falsum est, illud procederet in terminis eius tex. quando scilicet certum esset,relictam fuisse alteri proprietatem;nam heredes ibi erant in solidum instituti,legatus erat vsusfruct. prædiorum vxori, sicque constabat proprietatem datam esse heredibus,& in huiusmodi casu, respond.Rui.consil.51.in secundo. vbi integra proprietas erat relicta coheredi, & facta substitutio in vsufruct. tantum: non ita hîc. Nam Comes Io.est institutus in dimidia vniuersaliter,Domina Angela in dimidia, quò ad vsumfructum: proprietas huius dimidiæ non est, ex verbis relicta, Com. quia iam in plus, quàm in dimidia esset institutus. Dicitur,quòd per ius accrescendi illam habet, at respondeò, quòd imò accrescit Dominæ Angelæ, tum ob substitutionem, tũ ob alia, de quibus supra. sicque sunt termini dispares,cum in d.l.qui fructus. proprietas omnino esset heredis: quod hoc loco negari põt, cum proprietas verborum repugnet: illic.n. fuit nulla substitutio,quia de fructibus futuris testator senserat,vt dicit tex.in fi.cum tamen hîc, non in fructibus, sed in bonis facta sit substitutio,quæ bona non sunt relicta Comiti Ioa.in institutione expressim, vt erat in d.l.qui fruct⁹.& addita est dictio,omnia,quæ ad solum vsumfructum salua recti sermonis ratione referri non potest. & in terminis, ꝗ
8 qui relinquit† vsumfructum,indè addit,quę bona volo restitui Gaio, intelligatur relinquere etiam proprietatem,est tex. in l. codicillis.in prin.de vsufruct.leg.vbi testator legauerat habitationem domus,indè dixerat, quam domum post mortem volo pertinere ad R.P.& ait inreconsl.inductum esse fideicõmissum, sicque is,cui erat habitatio relicta, ob grauamen iniunctum,censetur proprietarius:quæ res confert ad supradicta;et si nolimus eum esse proprietarium, certè tamen si deicommissum habet locum:quod & hîc respectu filiorum dicendum erit, vt cum vsumfruct.voluerit testator esse Dominæ Angelę, & bona peruenire ad filios,post mortem, fideicommissum omnino inducatur, quo ad eos:vt in hoc tex.quò ad R.P.Tertio,quia dici posset proprietatem esse in suspenso, nam cum, vt dixi, in dimidia tantum sit institut⁹ Com.Ioa.& dictum sit,bona D.Angelæ,post mortem, debere peruenire ad Com. Io.aperte sentit testator,proprietatem interim ei nõ acquisitam,nè dicamus elusoriam esse dispositionem;cum tamen hoc non sit admittendum,quãdo vt actus valeat verba ad improprium trahimus.l.quoties.de rebus dub.quę interpretatio reijcitur.in d.l.qui fructus,quoniam,vt dixi,clarum erat totam proprietatẽ pertinere ad heredes: & hoc est magis congruum, quia cum in dimidia tantum instituerit testator, alteram voluerit ad Com.Io. peruenire post mortem,omnia rectè procedent. Nam & substitutio valebit, & menti eius satisfiet. & hæc si generaliter procedere velimus.d.l.contra dicta superius.

Præterea,etsi admitteremus inutilem esse substitutionem,quò ad Com.Io.quia cum Is haberet proprietatem ex testamento,non egebat substitutione: certè quò ad filios cesset hæc ratio: & ideò licèt inualida † fuerit
9 quò ad patrem dũ vixit: eo mortuo, cur quo ad filios non valeat,qui ex eo testamento nõ sunt proprietarij? sanè nihil repugnat, & inanis fuit hæc disputatio,sic & alias Docto.

vo-

volunt, quòd tacita pupillaris, viuente matre, sit inualida, & ea mortua resurgat. l. si. C. de inst. & subst. Nec dicatur eos esse proprietarios, vt heredes Com. Ioannis: quia hoc nihil refert, modo ex testamento non sint heredes: potuisset enim is alios instituere. Deniq; etsi admitteremus in solo vsufructu factam substitutionem non valere, quò ad Com. Io. qui habuisset proprietatem: valeret quò ad eius filios, qui possent D. Angelæ succedere: neque hoc casu consolidaretur cum proprietate: nam hanc haberent heredes Comitis Io. illam verò substituti D. Angelę. Sed profectò ex præcedd. res adeò clara est, vt meritò non debuerit in controuersiam deduci. Hæcque de primo capite.

Quò verò ad alterum, quoniam scripsi ante, breui expediam. Primò itaque illud considerandum est, quòd testator institutiones, & substitutiones absoluit, vsque ibi, quæ omnia; nam in dimidia vna Dominam Angelam, in altera Com. Io. heredes instituit, & Dominæ Angelæ hunc substituit. Subijcit testator, quæ omnia bona iure institutionis, & substitutionis, peruenire voluit. Dico, quod

10 hæc clausula pertinet non tantum† ad bona relicta Dominæ Angelæ, sed & Comi. Ioan.

Primò, quia si voluisset substituere tantū in bonis illis, non erat necesse adijcere illam clausulam, quę omnia, nam post verbum, cōprehensis, debuisset addere, & eo pręmortuo eius filios, tunc enim certum esset, quòd in his tantum bonis substituisset hoc modo: post mortem Dominæ Angelæ, substituit Com Ioannem, & eo præmortuo filios. Quarè cum testator post substitutionem Dominæ Angelæ, iterum ad omnia bona redeat, certum est eum voluisse substituere in omnibus bonis, & hæc ratio est diligenter attendenda.

Secundò, quia, dicit, quæ omnia bona iure institutionis, & substitutionis, quorum est sensus, in quibus est institutus, & substitut⁹, & ita comprehenduntur, tam relicta Co. Io. quam D. Angelæ.

Tertiò, quia nisi ita intelligamus, omnia illa verba essent ociosa, quæ omnia, vsq; ibi & eo præmortuo. Sed in testamentis nullum verbum debet ociari.

Quartò, quia pars vna testamenti alterā declarat. l. qui filiabus. de leg. 1. sed supra dixit, in omnibus bonis, hic, quæ omnia, ergò necessariò pars hæc ad priorem est referenda, cum nullibi de omnibus meminisset præterquàm eo loco.

Quintò, quoniam clausula in fine posita, refertur ad omnia præcedd. vt dixi in prioribus scriptis, & hoc est certissimum: & ideò cum, vt dicam mox, nulla ratio suadeat, magis debere ad bona Dominæ Angelæ referri, quàm Comitis Io. non video cur hęc regula non habeat locum. & quòd clausula extre

11 ma † referatur ad omnia bona, de quibus in diuersis substitutionibus. trad. Alexan. consil. 66. num. 3. in secundo. qui videndus est, & instrictionibus terminis, sic respondit Soci. iun. consil. 139. in pri. qui voluit verbum, liquali, referri nō tantum ad proxima, sed ad omnia: &, quod magis est, idem putat etiā, si in diuersis capitulis relictū fuisset. Quantò autē magis hoc loco, vbi est dictio, vniuersa

12 lis, quæ omnia, cuius natura est, † vt faciat ea contineri, quæ aliàs non comprehenderētur: & quòd quando est eadem ratio, & sunt repetita illa met verba, vt hic, quia dictū est, in omnibus, indè subditum, quæ omnia bona, quæ erant in institutione intelligantur, repetita. trad. Rimin. consil. 259. non longè à prin. & planè nisi, & bona Comitis Io. veniant in substitutione, velim mihi dicāt clarissimi DD. quid ea dictio, omnia, sit operatura, & possent multæ decis. adferri, in quib⁹ natura huius dictionis à Doct. nostris expenditur, quas breuitatis causa omitto.

Sextò, quia negari non potest, quin hæc verba natura sua possint comprehendere et bona Co. Io. quia vniuersalia sunt: cum ergo eadem sit ratio in omnibus, nescio cur non contineantur, nam voluit testator masculos tantum succedere, sicq; rationem habuit agnationis, quæ cum conueniat omni casu; non est inducendum aliquod discrimen, si. n. adductus fuit testator ad substituēdum, ob agnationem, debet hæc ratio ad vtrunq; genus bonorum referri.

Vltimò quia, si, vt dicunt aduersarij, substitutio, quò ad Co. Io. est nulla, cum ille esset proprietarius, certè quò ad nepotes est efficax, nam voluit testator, vt bona, quę peruenerant ad Co. Io. ad hos quoq; peruenirēt. At omnium proprietas erat ipsius, secundū eos ergo, & filiorum nunc erit, & hanc fuisse mensem testatoris ipse arbitror, cui verba et conueniunt, quis aduersarij valdè admirarentur. Non ob. quod iusserit trebell. detrahi, quo ad bona D. Angelæ, quia rńdeo rationē illam, quoniam voluit omnia bona, intelligendam esse, vt dixi prius. Nam voluit eam detrahere, vt bona omnia peruenirent integrè ad Co. Io. & post mortem ad eius filios, hoc sensu, vt Co. Io. haberet integrè, hoc est, & sibi relicta, & D. Angelæ, quæ mox ad filios peruenirent. Ex quibus concludo fideicommissum in vtroque casu hic esse, & certè arbitror, ità iudicandum.

AR-

ARGVMENTVM.

QVID seruãdum sit vbi tractatur de dissolutione matrimonij, ob alterius coniugis impotentiam.

SVMMARIVM.

1 MATRIMONIVM *nullum esse quando ab altero coniugum allegatur, ob alterius impotentiam, quid agendum sit.*

2 *Tex. in cap. fi. de frig. & malefic. declaratur.*

CONSILIVM LXXXI.



1 QVANDÒ mulier virum impotentem allegat, dicitque matrimonium nullum esse, † quid agendum sit, vix ex canonibus Pontificijs, qui plurimi in hanc rem editi sunt, & ex Doctor. declarationibus sciri potest: res enim obscura est, & inuoluta, vt trad. Abb. cap primo. de frig. & mal. Ipse tamen, vt potero distinctius, inherendo mẽti, & verbis Canonum, & traditionibus etiam Doct. rem explicabo. Si ergo talis contentio sit inter virum mulieremque: Aut ab initio potest per vera inditia impedimentum probari, puta quia sit aridum membrum, vel sectum, & tunc statim, absque cohabitatione triennij, fit separatio. hic est tex. in cap. laudabilem. dicto. ti. de frig. & mal. vbi Abb. in pri. qui loquitur de naturali impedimento. Aut verò talis probatio fieri non potest, & tunc, aut cohabitauerunt per triennium, & si allegat se virginem mulier, velitq; probare iuxta regulam. cap. propofuisti. & cap. causam matrimonij. de probat. illa admittitur. hic est tex. in cap. primo. d. tit. de frig. & mal. vbi Abb. num. primo. in fin.

2 Nec obstat. tex. in cap. fin. eo. † quoniam ibi non constabat, quòd per triennium continuũ intra illos octo annos cohabitassent, nec id probatũ erat, vt ibi supponit. S. Pon. in fin. qui addit, si id constiterit separationẽ induci: cohabitatio enim hęc itroducta est, vt interim carnali operi instent, vt si fortè Deus ei concedat, vt matrimonium cõsumment, non fiat separatio. dicto cap. laudabilem. dicto cap. fin. Sed quando vnà cohabitauerunt, frustrà tale fieret experimentum, sed tunc potius idem adhibetur remedium, quod lapso triennio adhiberetur. iux. supra. tradita. dicto cap. proposuisti. & dicto ca. causam. inspicitur enim, an virgo sit, additur manus septima propinquorum, deliguntur Matronæ, & alia id genus fiunt. Et iccirco cum in præsenti specie, non tantum triennium cõtinuum, sed & decennium, & amplius, hi cohabitauerint: si non potuit iste Paganinus claustra virginea reserare intra tantum tẽporis spacium, dum Iunior esset, nulla potest ratione triennium nunc ei præfiniri: meritò itaque à nobis petitur, vt obstetrices legantur, quæ inspiciant. Hæcque procederent, si Domina Iulia alterum virum peteret. Sed cum religionem illa vel it profiteri tantominus cohabitatio, vel restitutio permitti debet, nè fortè iste Paganinus aliquo medicamine vim coeundi iam diù extinctam reuocasset, talemque facultatem profitendi religionem illi præriperet: hoc enim casu, & si potentem se probet vir, licèt vxori dicere, Tecum nolo copulari. tex. est clarus in ca. ex publico. de conuer. coniug. tradd. Inno. Abb. & Alij cap. ex parte. de rest. spol. Quarè cum Domina Iulia, iam in actis dixerit, se velle profiteri religionem, non potest, nec cohabitationem impetrare Paganinus, nec etiam experiri quantum possit in Veneris muneribus obeundis.

ARGVMENTVM.

TESTES in casu præsenti probare solutionem pecuniæ, docetur.

SVMMARIVM.

1 TESTIS *vbi alteri pugnare videtur, fit conciliatio, vt probent, dummodo non insurgat actuũ multiplicatio, & quomodo.*

2 *Testes vbi in facto conueniunt, licèt in coherentijs diuersi sint, plenissimè probant. nisi ipsi testes sint suspecti. num. 8.*

3 *Testium diuersitas aliqua, & in ipso facto, non vitiat.*

4 *Dictio, in, aliquãdo ponitur pro apud, seu propè.*

5 *Testis licèt falsum, quid dicat extra articulos, tamen testimonium eius non læditur.*

6 *Probationis inter domesticos non itá exacta exiguntur.*

7 *Testium depositio quomodo coniungatur, vt probent.*

CON-

CONSILIVM LXXXII.



VONIAM in præsenti specie, vt rectè, & subtiliter, pro more, attigit Magnificus, & Excellentissimus Iudex, totai res pendet ex testibus Ic circò ego post Domioũ Riminaldum, qui & ipse huic negocio egregiè studuit, quædam subijciam: ex quibus dubia scitè proposita dissoluentur.

Sit ergò Primò conclusio hæc constans, quòd vbi vous testis alteri repugnare videtur, fit conciliatio, vt probent, † dummodò
1 actunm multiplicatio non insurgat, ità Bar. in l.Gallus.§.ille casus io difficili.num. 3. de lib.& posth.Alexan.post Imol.l.inter.§.1.ou. 11.ver.Imol.hîc.de verb.obl.Fely.post Abb. cap.cum tu num.quarto.de testibus.& plura citat Cro. ad quem me refero, in tracta. suo de testib.num 331.& 332.& loquuntur. Doct. vbi varient testes in ipso negocio principali, non etiam in adiunctis: (circunstantias nostri dicunt) vt si vnus domi rem gestam, alter propè domum asserat, vt propriè loquitur.Bar.in d.§.ille.Rim.consi.245.vnus antè bellum, alter post: idem Bar. l.insulam. §.primo.solut.matrim.antè ouptias, & post, vt per eundem in l.secunda.§.creditum. vbi Castren.Alexa.Ias.& Dec.plenissimè, si cerpet hincque no.Ang.respondit in cons.175. num.5.in fin.si testes dicant vnus ante publicationẽ testamenti, alter post, coniungi hæc testimonia, vt probent.& possem, nisi breuitati studeam, pronunciatum hoc Doct. multis exemplis illustrare. Si igitur, vbi repugnantia tradunt in causa ipsa tamen probant, quanto magis hic, vbi est quædam diuersitas in accessorijs, fidem facient? Neque ijs refiangatur. consil. Alexao. 53. num. 10. & 137.num.8.in 7.quia procedunt, vbi nulla potest fieri conciliatio: etenim io pri.casu Alexan.vnus in testamento dicebat adiectã clausulam codicill.alter inficiabatur: & ideò se inuicem collidebant: in altero autem vnꝰ numerationem factam testabatur mense Septemb.alius Octobr.cùm tamen de eadem, vt Alex.ait ferrent testimonium: ideoq; succedebat Reg. quam ex Virginis susanæ exẽplo. Doctt. nostri creberrimè inculcãt, & ita sensit idem Alex consil. 142.nu.3.io secundo.& apertius. consil. 236.in prin.in sexto. Qua in re, vt verè fatear, lapsus videtur aduocatus alter. Sed vt infra patebit, nos in alio casu versamur.

Secundò alteram propono cooclusionem indubitatam, & quæ præsentem controuersiam finit, quòd vbi testes in facto cõueniut, & si in coherentijs eius diuersi sint, plenissi-
2 mè probant.† Bar.l.eos.de fals.Inno.c.frater nitatis.in prin.de heret.Spec.de test.§. 1. nu. 87.cum sim.vt per Alexan.consi.105. in pri. & consil.24.num.50.& consil.122.num.3.in secundo.Ias.consil.41.nu.5.& consil. 61. ou. 5.in pri.& l.secunda.num.18. C. de bo. poss. secundum tab. vbi multa. Imò, quod magis
3 est, diuersitas aliqua † etiam in ipso facto nõ vitiat.Butr.cap.secundo.de regular.Alexan. consil.5.num.11.in pri.& consil.42.num.50. in secundo. Dec.consil.100.num.4.& 105. num.2.ver.uenio.& consil.342.num. 6. & in dicto.§.creditum.num.7. & de hac variatione, quòd non vitiet.lat.Alexan.de Ne. cons. 71.nume.9. qui tripliciter eam considerat. Quarè cum in numeratione pecuniæ conteste hi sint, licèt dicat vnus præsbyterum illum fuisse in cubiculo, alter extrà deambulasse, nec minimum refert: cum in principali eos conuenisse sufficiat: quòd si quis, in hac quoque coherentia, superstitiosius, cõcordiam exigat, & illam adesse, ex aliquot auctoritatibus, comprobo. Finge, quæratur an Seius noctè hac domi fuerit, & deponat mulier accessi ad eum in lectulo iacentem, & cum eo erant duo alij, qui me accedẽtem noo sunt allocuti: alterq́ue ex his dicat, se mulierẽ in ipso accessu, ità ĩterpellasse?an te pudet homines stratos in lecto conuenire? nunquid hæc discordia testimonia ipsa euertet? minime verò, & ità respondit ex facto.Alexan.dicto consil.5.dicto nume. 10. in pri.qui duobus modis tollit difficultatem, vel quòd diuersitas est ĩ accessorijs, vel quòd ita potest conciliari, quòd dixerit hic, & illa non audiuerit: addit ibidem, quòd si quis dixerit pileus, seù capitium erat in mensa, quæ alter appellet vestem, cõiungentur, & idem Alexan.lat.in similibus testimonijs.cons.88. num.81.& seqq.in quinto.& consil. 186. nu. 3.& 4.in septimo.& in eodem etiam teste.cõ sil. 185.num.4.in septimo. Sed & Dec.in d. consil. 100.nu. 4. affirmat non obesse si vnus dicat admissum facinus, cum vno socio: alter cum duobus: si hominem fuisse armatũ addat, alius dicat se oon vidisse, & in idẽ in alijs diuersitatibus tradit, vt per eum in toto illo cõs.quod mirificè hîc conuenit, & cõs. 163.n.8.in fi. latissimè. multa mitto similia ne sim longior: sed pulchrum Bald. cons.nõ prætermittam 150.in 3.nouiss.vbi ait, quòd testes, qui sunt in numeratione contestes, & varij in promissiooe facta eo tẽpore, probãt: & tamen promissio ipsa magis ad factum spectat, quàm hic præsentia, vel absentia istius præsbyteri. Quarè cum in proposito ẽt possit optimè fieri conciliatio frustrà fit uis in

d-

diuersitate, seù variatione. Nā præter ea, quę dixit Magnif. Rim. respondeo, verba illa, in quo Camerino, posse intelligi, idest propè dictum Camerinum, vt dixit in ter. Bar.d.§.ille casus. vt sit, in, pro, apud, seu, pro
4 pè,† vt idem ait.

Secundò ego respond. & hæc videtur aptissima conciliatio, quòd hic testis vidit ad esse vxorem Com. & Præsbyterum, ita vt starent perindè, ac si mox mox exire vellēt: qđ ex subsequentibus patet, dum subijcit, se illinc in aulam subduxisse. Namque si fortè ipsi consedissent, vel se non exituros esse aliquo indicio prodidissent, poterat ipse testis in eodem loco eos latere, si paulo longius secessisset: & id expressè dicit alter testes in interrogationibus, vbi ait, quòd nūc antè, nūc retrò, cedebat vxor Illust. Com. Nil itaque mirum si testis alter cum præsbytero deambulauerit, quem se exitui adornantem hic viderat. Potest etiam esse, vt dum pecunia numeraretur hic præbyter modò ingrederetur modò exiret, quod verisimile est, tùm ob intimam familiaritatem, tùm ob vo lucrem hominis naturam. Denique cum ex hac diuersitate actus non multiplicentur, illa non obest, vt in secunda conclusione dixi, & præsertim cum non sit in facto principali, vt paulo supra declaratum est.

Tertia est conclusio, quæ & ipsa omnem tollit difficultatem, quòd licèt testis falsum
5 quid dicat extra articulos,† tñ testimonium eius non læditur. Bar.Bal.Saly.& alij.l. pen. ad fin.C.de transf. Bald.idem in Rub.de contr.inu. num.4. Alexan. lat.d.consf.88.nu.13. in quinto.Rui.consil.36.num.3.& consil.41. num.2.in quarto.atqui, quòd ille præsbyter esset intra, vel extrà cubiculum, non est ex articulis, ergò & si alter falsò loqueretur, nihil id nocere debet veritati facti principalis; in qua ambo conueniunt. Et hæc omnia procedunt, si legamus testimonium, vt iacet. Verum suspicor ob vnius literulæ inuersionem, subortam hanc controuersiam. Namque cum scribendum esset à Tabellione CamarOno, scripsit Camarlno. Idque ex verbis subseqq. testis deprehenditur. Etenim, vt dixi, si illa Illu. Domina erat in cubiculo, non debuit testis, se illinc in aulam proripere. Sed certò illa erat in Thalamo ipso, vt alter testis deponit, & ideò cum parumper ibi ille fuisset, putà dum illa humeris ad eum conuersis ambulabat, discessit. Et ex hac declaratione cessant prorsus omnes diuersitates, quæ facto mirum in modum congruit. Sublata itaq; hac difficultate, nunc paucis quàm verisimilis hæc probatio sit, demonstremus.

Et primò certissimum est inter hos litigātes arctissimam olim fuisse consuetudinem, quod vel ex quarta positione Illustr. Com. fit manifestum, dum asserit se mandasse Thesino, vt Domino Benedicto redderet illos aureos trecentum, quòd si Com. Nicolaus soli Bordocchio credebat tantam pecuniam, q d mirum si & hic, è contrario illi fidem habebat? Non exiguntur ergò hic probationes admodum exactæ, sed quales inter dome-
6 sticos † solent. Bar.l.si quis.& ibidem plenè. Ias.de eden. Alexan.consil.50.num.6. in pri. & consil.24.hum.5.& consil.69.lat.in secundo. cum sim. Quo fit, vt cum verisimilis sit hæc probatio, vt mox dicam, non sit anxia quædam, & superstitiosa nimis, conclusio perquirenda.

Verisimilitudo autem ex his colligitur, Thesinus numerat Bordocchio, vt reddat Illustr. Com. nulla sit post inuestigatio à Thesino, an numerauerit: sed anno proximo procuratur, vt terminus prorogetur: quis credat Illust. Com. petere prorogationem termini, si nondum fuerat pecuniam cōsecutus? Rursus soluit ille ex hac causa aureos viginti Pēdakæ, cui etiam accepto fert hos trecentos, vt in instrumento, in quod referri aliquid contra se, nemo tam fatuus est, vt velit l.fin. C.ar.tu.& quis non ità concipiat animo, per uenisse ad eum pecuniam, qui se fatetur iam dum absoluit, eam accepisse? Verèque non possum adduci, vt credam virū frugi in hos errores labi, cotrà l.cum de indebito.de prob at.nemo enim in re sua negligens præsumitur. Bald.consil.122.num.3.& 4.in tertio.

Accedunt his capita illa rationum, de quibus periti deponunt, in quibus horū aureorum mentio nominatim facta erat, quib⁹ si adijciamus duos testes, quid objciatur, nihil est reliquum. Quantam autem in probationibus vim habeant coniecturæ, ac præsumptiones, nemo est, qui nesciat. cap. quia. de præsl.3.in fin. de testib. cum sim. Quarè cum maximæ hīc vigeant, & confirmentur diuturno etiam Ill. Co. silētio, hac in re multum faciunt. Crau.consf.75.num.12.vbi lat. & vim vnius testis habent, vt est sing. dictum Bal.in consil.380.num.3.in quinto.

Neque obstat, quòd alter ex testibus non exprimat, cui numeratio facta sit, sed dicat tantum se existimasse, quòd esset Com. Nicolaus, quia tàm ex coniecturis pręcedētibus, quàm ex tota facti serie, & ex sermone habito inter testes, & Bordocchium in itinere, & ex loco ipso, & ex quibusdam demonstrationibus, vt putà quia gerebat pileum similem illi, quo vtitur Illust. Com. adducitur Iudex, vt rem ità esse certissimè credat.

Præ-

Præterea à testis alter declarat apertè cum fuisse Com. Nicolaum, & ideò alterius testi-
7 monium reddit certum: † vt si aliàs vnus qd factum vno die affirmet, alter verò se memoria non tenere dicat tempus, tamen probatio coniungitur, vt per Alex. cons. 236. nu. 4. in sexto. & cons. 185. nu. 2. in 7.

Non obstat etiam quòd variatio in circũstantijs coherentialibus, vt ait Bal. in l. testiũ. num. 12. C. de testibus obesse videatur, quia hęc procederent, vel vbi locus, & tempus essent de substantia, vt per Alexan. dicto cons. 236. & dicto consil. 185. Ias. dicta l. secunda. vel si non possent facilè testimonia ad concordiam redigi, vel si in facto ipso differerent, vt supra dixi.

Non obstat pariter, quòd vbi testes sunt suspecti, hæc variatio, etiam nõ respiciens rẽ
8 ipsam, fidem eorum labefactare † possit Bal. dicta l. testium. num. 14. Alexan. consil. 154. num. 2. versic. item dicit. in quinto. quoniam respond. hos testes nõ esse vlla ratione suspectos, quòd videam. at in casu Alexan. ille ad commodum suum deponebat, & ideò suspicio erat in promptu. Nec obstat, quòd filius Thesini arguat Bordocchium, quia ei non creditur, & soli, & nõ idoneo, vt ex processu.

Secũdò, item dico illa habere locum vbi in interrogationibus, ita variarent, nõ si simpliciter, & candidè facti seriem per se proponant, & ità loquuntur. Alexan. & alij. & idem Alex. consil. 153. tertia colum. ad fi. in quinto. Dec. cap. licet. num. 12. de probat. & ideò Bald. dicta l. testium. nu. 11. has appellat interrogationes ad cautelam, quæ si factæ fuissent, proculdubio hi testes conuenissent in vnum.

Tertio respon. posse hæc admitti, vbi commodè non possint conciliari, vt si vnus cum atra ueste, alter alba dixerit indutũ, quẽadmodum propriè Doctor. considerant. Sed hic casus longè diuersus est, eo quòd aptè testimonia hæc conueniunt: ergò.

Quo verò ad pecuniam Vigarani, & ad aureos septuaginta, ea approbo, quæ alter Magnificus aduocatus eleganter adtulit: ex quibus constat Illustr. Com. Nicolaum frustrà petere. Nec ei prodest illius præsbyteri testimonium: cum qualis ille sit, satis super que doceant acta. Et hæc sufficiant.

ARGVMENTVM.

INSTRVMENTVM, de quo agitur vallidũ esse, stante iuramento apposito; Non obstãte statuto Mutinæ defenditur.

SVMMARIVM.

1 *STATVTVM simpliciter loquens non comprehendit actum iuramento confirmatum, & an derogет iuramento, & an, & quando ei possit renunciari per totum.*

2 *Geminia. cons. 83. declaratur, & improbatur.*

3 *Federic. cons. 281. declaratur, & improbatur.*

4 *Clausula renunciationis omni iuris auxilio, quid operetur.*

5 *Iuramentum cui solemnitati non derroget.*

6 *Vtilitas publica quomodo consideretur in legibus, principaliter, & secundario, vt ei renunciari possit, vel minimè.*

Iuramento, an & quando statuto renunciari possint, quando dicitur illud continere publicam vtilitatem.

7 *Insinuationi inducta ex l. data. C. de donat. renunciari potest.*

8 *Statuto stante, quòd non appelletur à duabus conformibus; sufficit eas in parte tantum esse conformes, vt quo ad eam appellatio denegetur.*

CONSILIVM LXXXIII.



VM multa à præclarissimis Viris in hanc rem scripta sint, ipse breuitati studens, quę mihi magis conferrè videbuntur proponam. Opinor instrumentum de quò sit controuersia, esse validum, & efficax, nec Mutinense Statutum obesse.

Primò quia, cum illud sit iureiurãdo munitum, lex municipalis ad ipsum non est porrigenda: cum tritissimum sit actum con
1 firmatum iuramento non comprehendi sub statuto, quòd simpliciter loquitur † iux. glos. in cap. cum non deceat de elect. in sexto. Alexan. consil. 27. in pri. & consil. 38. in tertio. cũ innumeris, de quibus Nouiss. ad Rom. sing. 7. & Port. Imol. lib. 3. concl. reg. 29. Et in terminis ferè ità consuluerũt. idem Alexã. consil. 125. num. 12. in pri. & consil. 29. num. 16. in tertio. & Bertr. consil. 374. in pri. consil. 66. consil. 174. consil. 227. consil. 234. consil. 255. consil. 385. in secundo. & consil. 9. cõsil. 19. consil. 61. consil. 230. consil. 238. consil. 279. in tertio.
2 Nec obstat decisio † Gemin. in consil. 83. quam aduersarius Aduocatus obijciebat distinguentis inter iuramentum generale, & confusum, ac speciale, & certum: quia respõdeo dictum eius ad præsentem speciem non pertinere. Illic enim ait Gemin. derogari cõuentioni iuramẽto munitæ per rescriptum, cum clausula non obstãte, & idem declarat

d. c.

dicto cap. cum non deceat. licèt iurisiurandi ipsius mentio facta non sit: quod longè diuersum est. Siquidem cum sublatum sit principale, & accessorium tollitur, vt ille arguit. At verò hic nihil potest dici irritũ, cum contractus iurisiurãdi religione colligatus, vt iam dixi, statuto nõ contineatur: nec vlla clausula derogans sit in eo.

Secundo respondeo Gemin. loqui in Sũmo Pontifice, qui habet supremam auctoritatem in abolendo iuramento, vt per Feli. multos citantem. cap constitutus. nu. 18. de rescr. At laici ipsi, & si nominatim de iuramẽto egissent, adhuc frustra obnitebantur, vt per Alexan. consil. 59. in pri. & consil. 38. in tertio. & Bero. consil. 63. in pri. cum simm. Imò verò fuerẽ qui, nec per indirectum, id eis permissum putauerunt, vt puta si præsumantiuramentum dolo, vel metu extortum. Ruin. post alios. consil. 135. in pri. Quare si diceremus hoc statutum pertinere ad actũ huiusmodi, oporteret supponeremus, quòd saltem fingeret tale iuramentum dolo extortum ab aduersario, quod nullo modo est dicendum.

Tertiò respondeo assertionem Gemin. non esse veram, quia generaliter illa gloss. in dicto capit. cum non deceat. probata est, siue iunctim, siue disiunctim iuratum sit, vt per Alexan. dicto consil. 78. nume. sexto. in tertio. & Imol. & Franc. dicto capi. cum non deceat. & ratio Geminiani falsa est: quia vitiato principali, durat accessorium, vt p Alexan. dicto consil. 38. nume. 8. Nec video quid referat, quoquomodo iuratum sit, cum semper iurisiurandi vinculum æquè obliget. Et ideò Rot. in decis. 294. in no. quæ est secundum editionem recentem prima de iureiurando, aliud à Geminiano concludit, Alioqui, cum regulariter coniunctim iuretur in contractibus, parum valeret propositio illa, quòd statutum non derogat iuramẽto: & cum Docto. non aliud in ore habeant, quam laicos nihil aduersus iurisiurandi religionem decernere posse, longè tamen res aliter haberet, & hęc de Geminiano.

3 Non obstat consi.† Feder. 281. distinguentis, an solemnitas in actu, vel post interponatur, vt primò non altero casu iuramentum confirmet: quod probant Corn. consil. 186. in secundo. Aret. consil. secundo. & cons. 77. Soc. consil. 77. & consil. 80. in pri. Cra. consil. 118. & Cepha. consil. 118. Nam respondeo Feder. loqui, vbi is cui donatum erat, curare habebat, vt donatio actis insinuaretur: ex quo enim is nõ paret Statuto, donator non potest dici periurus, cum iuramentum intel ligatur, si donatarius, quod suum erat fecisset. Et ideò culpam perpendit idem Feder. vbi supra. Sed cum in proposito hoc munus ipsius Notarij esset præcipuum, aliud iuris erit, vt in terminis: tradit Rom. consil. 517. Et si qua hic culpa contrahentium perpendi posset, ea communis est, nec à periurio excusat. Et Imol. in capit. cum contingat. de iureiuran. sic Feder. intelligit num. 74. sic Alcia. respon. 54. estque ex mente Curt. iun. consil. 141.

Secũdo rñdeo nõ deesse multos, qui dicãt opinionẽ Feder. non esse a Docto. receptam, neq; illã probent, vt post Cor. tradit Neuiz. cons. 10. & Alcia. dicto respon. 54. vbi latè, ac alios addere possem, sed non expedire cum ex alijs, & dictis supra, & dicendis inferius res sit clarissima.

Tertiò respondeò, quod etsi veram fateamur. Feder. consultationem, tamen ea non obtinet, vbi statuto sit renunciatum, sic idem Feder. ibi. Soc. dd. consil. 77. 80. & 81. in pri. & Doctor. omnes dicto. cap. cum contingat. sufficitque generalis renunciatio,

4 quæ oritur ex † clausula omni iuris auxilio competenti, & competituro, vt in terminis tradunt. Corn. consil. 221. in pri. Ruin. consil. 51. in pri. Soc. iun. dicto consil. 136. Alcia. dicto respons. 54. nam clausula hæc trahitur etiam ad ius superueniens, vt in casu strictiore concludunt Ias. in l. prima. C. de iur. emphythe. Gozad. consil. 69. consil. 87. consil. 88. & Rolan. consil. 113. in pri. qui dicunt, quod ob hanc clausulam emphytheuta non petet remissionem à Domino, & si ob bellum multa passus sit.

Quartò respondeo quòd vbi renunciatio est ampla, & prægnans, ac vniuersalis, vt hic, tunc nemo dubitat. Corn. consil. 69. in quinto. consil. 194. in tertio. & consil. 54. in quarto. Bertr. cons. 255. in quinto. & est ex mente eorum, quos supra adtuli.

Nec obstat, quod solemnitas hæc vi-

5 deatur probatoria, cui † siue agatur de fauore publico, siue priuato, iuramentum non derogat, vt per Bart. l. si quis. de fide. Bald. & Socin. in hoc statuto. hic consil. 57. in pri. ille 411. in 3. Alcia. d. cap. cum contingat. de iureiur.

Nam respondeò primò, quod Bart. loquitur in solemnitate, quæ ob publicam vtilitatem est introducta, estque de substantia actus, vt in septem testibus, qui ad testamenti perfectionem exiguntur, vt post alios: tradit Rip. l. nemo. num. 27. & seq. de leg. primo. at verò absque hac insinuatione instrumenta valent initio, licèt post infir-

mentur: nec illa ad publicam vtilitatem refertur, vt mox dicam: ergò. Nam iuramentum non poteſt immutare ſubſtantiam ipſam, licèt operetur, vt actus valeat omni meliori modo, vt per Bart. in l.cum pater. §. filius matrem. de leg. ſecundo. & dicta l. ſi quis. & Doctor. paſſim. & ideò quando ſolemnitas probatoria eſt de ſubſtantia, & ob publicam vtilitatem inſtituta, & ſine illa actus non ſubſiſtat, iuramentum non procedit, vt per Alexan. conſil. 95. in pri. in fin.

Secundò reſpondeo, quòd quicquid ſit de iure communi, vt Bart. ipſe loquitur, tamen ſtatutum aliquid conſtituens quò ad probationem, non continet diſpoſitionem, cui iuramentum adſiſtat. Pariſ. conſil. 16. in ſecundo. qui communem dicit, & ex prædictis conſtat.

Tertiò reſpondeo, quòd Bart. deciſio non habet locum, vbi ſtatuto ſit renunciatum, hoc enim fatentur Socin. dicto conſil. 97. Feder. dicto conſil. 281. & alij. de quibus ſuprà.

Quartò reſpondeo, quòd Statutum non infirmat actum ob deficientem probatoriam ſolemnitatem, ſed ſimpliciter inſtrumentum caſſat: ergò non habet locum interueniente iuramento, quia hæc eſt perpetua regula, vt iuramentum confirmet actus nullos. Authent. Sacram. C. ſi ad. vend. Alexan. dicto conſil. 38. & Doctor. vbique.

Quintò reſpondeo, ſtatutum non habere locum, vbi & vera eſſe, & obſeruatum iri iuratum eſt; promiſſorium, & aſſertorium iuramentum appellant. ſic Couar. capit. quamuis. §. ſexto. nume. ſexto. de pact. in ſexto.

Vltimò reſpondeo ex confeſſione, ac teſtibus, contractum hic probari: quod ſufficit Socin. dicto conſil. 97. Alciat dicto capit. cum contingat. dicto num. 153. ſed & dicto conſil. Bald. 411. reſponderi poteſt, quòd ille putauit inſinuationem non tolli iureiurando, & ideò ſic conſuluit, & ità in terminis. Cor. conſil. 221. in pri.

Non obſtat, quod iuramento huic ſtatu-
6 to † renunciari non poſſit, quaſi vtilitatem publicam reſpiciat: quoniam reſpondeo verius eſſe, vt priuatam tantum. Nam licèt aliqui, vt Garz. de vlt. fin. voluerint perpetuò principalem eſſe vtilitatem publicam in legibus: Tamen verior eſt opinio communis, quæ ſeparat principalem à ſecundaria.

Nam principalis eſt quando, & intentione, & exequutione lex ad publicã refertur, vt ſi de tributis, collectis, vrbium deformatione, ac ſimilibus agatur, vt per Bald. dicto. capit. cum contingat. num. 12. Secundaria eſt, vbi exequutio priuatam reſpicit perſonam, vt nè lites ſint diuturnæ, vt per Bald. ibidem. & in terminis declarat Couarr. dicto capit. quamuis. §. primo. num. ſexto.

Atqui in ſtatuto præſenti nullum agnoſcitur publicum commodum principaliter, & exequutio ipſa contingit priuatos, quibus iura ſua ſeruantur: ergò. & in altero ſtatuto Mutinenſi, idem ſcripſit Alexan. dicto conſ. 38. in 3. ad fin.

Secundo etiam reſpondeo, quòd omnes, qui rationem huius ſtatuti expendunt, eam ſumunt ex l. data. C. de donat. ſed ſecundum
7 communem opinionem inſinuationi, † ex ea inductæ renunciatur. Crau. conſil. 118. Rolan. conſil. 39. num. 38. in pri. & per cæteros paſſim: Ergò etiam, & ſtatuto habenti eandem rationem. Nec obſtat dictum Bal. in §. ſi quis. per triginta. ſi de feu. fuer. cont. quia in eo ſtatuto inſtrumentum præſumebatur falſum, & ita diſpoſitum erat aduerſus falſum ſcribentes, & ad coercenda ſcelera principaliter: quarè nihil commune habet cum hoc noſtro, ex quo huiuſmodi præſumptio non deprehenditur.

Vltimo reſpondeo vſu receptum eſſe, vt inſtrumenta, non obſtante ſtatuto, non antè in acta publica referantur, quàm ſi quis velit illis vti: nã ſat eſt ea fuiſſe inſinuata priuſ quàm in iudicio exhibita ſint, quod hic factum eſt, vt ſupponitur. Et conſuetudinem hanc eſſe notoriam Mutinæ mihi pleriq; atteſtantur. Et ideò poſſunt Clariſſimi Viri, ſi libeat eis de illa extraiudicialiter etiam teſtes interrogare. Et hæc de ſtatuto primo.

Quò verò ad alteram nullitatem obiectã facilè rem expedio: quia illa ex duabus ſententijs conformibus iam ſublata eſt. Nam & primus, & ſecundus Iudex venditionem validam eſſe pronunciarunt: & confirmata eſt etiam nominatim prima ſententia per alteram, in partibus conformibus: quarè amplius de hoc querendum non eſt propter ſtatutum Mutinenſe.

8 Nam ſufficit ſententias † eſſe in aliqua parte conformes, vt quo ad eam appellatio denegetur. Dec. conſ. 385. Soc. iun. in eodem caſu. conſil. 18. in pri. & conſil. 74. in ſecundo. Cran. latè conſil. 183. licèt ſi vna ſuper meritis altera, ſuper deſertione, vel deuolutione lata ſit, aliud receptum fuerit. Cor. cõſil. 14. & conſil. 38. in 4. Cepb. licèt eum non alleget. conſil. 209. per tot. Et rectè ità iudicatum

catum fuit: nam cum frater is abesset, nec ex stylo de quò in processu, nec ex iure citari debuit. Tiraq. latè de ll. conn. gloss. 6. num. 6. illum autem absuisse decretum optimè probat. Alex.consi.80.in quinto.quem in terminis,sic Alc.declarat reg. tertia præf. decima.nu.quinto.& id maximè obtinet, cũ in instrumento sic ennunciatum est.Rol.lat. cons.99.in pri.Imòverò obseruatam esse statuti formam dici potest, ex quo frater vnus fuit adhibitus, vt sub Rubr. de indem.mul. constituitur. Nec necesse erat alterum interuenire,cum de vno tantum,statuto cautũ sit. Et ex his sublatæ sunt omnes difficultates.

ARGVMENTVM.

Contractvm de quo agitur solumodo tractatum fuisse,& non perfectum,ostenditur.

SVMMARIVM.

1 Confessio *extra iudicium probata per vnum testem; nec semiplenam inducit probationem.*

2 *Testes si intentioni partis aduersetur, cum ea non conciliatur.*

3 *Emptionem non probant testes deponentes, quòd fuerunt partes concordes, nisi nominatim precium,& alia referantur.*

4 *Vendere qui promisit bono iure,si bona reperiantur fideicommisso subiecta,quæ alienari nequeunt,ob deffitientiam conditionis, resoluitur emptio; nec iuuat licentia alienandi à Principe impetrata.*

5 *Promissio,vt vendas;vel de vendendo,vt dicitur contractus innominatus,in quo est locus pœnitentiæ,& sufficit præstare interesse. & n.seq.*

6 *Statutum,quòd contractus præcisè obseruentur,nó intelligitur,vbi non interuenit stipulatio,& vt correctorium strictè intelligi debet.*

7 *Pactum nudum,si habet mutuum factum, vel est correspectiuum, tunc dicitur contractus innominatus.*

8 *Bal.dictum in l.quamuis.C.de transact.an,& quo modo procedat.*

9 *Contractus ex quibus non dicatur perfectus.*
Castr.sententia in l.cum res.C.de probat. & l.contractus.C.de fid.Instrum.comprobatur.

10 *Contractus in scriptis,quando dicatur.*

CONSILIVM LXXXIV.

Dicebam aliàs,& nunc deducò latiùs. Carrarios non posse vllo modo obtinere in hoc iudicio instituto contra Caballarium. Namq́ue certum est, quod agunt ex emptione,vt in libello,& positionibus cernere est; quæ tamen nusquam probata est, vt non inuitus etiam fatebatur Magnificus Aduocatus aduersarius. Namq́ue primus testis solùm de confessione Caballarij deponit, quòd emisset. Verùm ex multis nil probat. Nam, & singularis est,
1 & affinis,& confessio † huiusmodi extra iudicium probata per vnum testem,nec semiplenam inducit probationem: vt per Bart. & cæteros.in l.admonendi.nume. 36. de iureiuran. item Inferius addit idem testis, quòd cum conuenissent Francum,is dixit non posse vendi rem, & ideò nec instrumentum cõfectũ hactenus fuit, ergò tractatio quędam: quia nondum plenè venditionis natura cognita erat,quod ex eo patet,quòd subdit illos iuisse Bononiam pro impetranda licentia vendendi: ex quibus verbis apparet, quòd non præcesserat venditio,alioqui confirmatio eius petenda fuerat. Quod verò subijcit de aureis triginta quinque nullius est momenti, quia vt non creditur Domino Herculi deponenti, ita nec illius verba referenti. Quo fit,vt hic testis videatur quidem semper de emptione deponere, nihil autem concludat: & quatenus ad supplicationem, ait se nescire, an Albertus illic præsens esset, cum de ea tractatum est: quare ex huius dictis planè constitui non potest quicquam certi. Alij nulli deponunt de emptione, & iccirco, cum promissionem non deduxerint in processu, licèt testes de illa agerent, Caballarius est absoluendus.l.qui habebat. de institu.& dixi alias plenius. Nec obest, quòd in libello,& in prima positione aliquid videatur dictũ, & quò ad promissionẽ, quia aduertendum est, quòd illi non innituntur aduersarij, sed ideò præfertur, vt ad emptionem,inferri possit. Quod ex eo apparet, quia secundus testis deponit de re gesta domi suæ, de qua in secunda positione, & non emptionem appellat, sed promissionem. Verè ergò non est deducta vlquàm, nec allegata certa promissio, sed confusus quidam tractatus, & vagus, quem pars appellat conuentionem verbalem. Cęterùm etsi daremus ex promissione actum, adhuc non est locus petitis, cum vulgatum sit,actore non probante Reum absolui.l.qui accusare

re.C. de eden. Quòd autem promissio hæc non probetur: facilè patet. nam quò ad primum testem, is de emptione agit, nusquàm de promissione. Et iccircò cum aduersetur
2 † intentioni partis, cum eo non conciliatur. l.secunda.§.creditum. vbi Bart.& alii.si cer. pet. hic ergò testis nocet magis, quàm prosit. Secundus etiam potius contrarium innuit,qui refert timuisse Albertum nè, si pecuniam numeraret, ei post contendendum esset. Profectò si certa, & firma fuisset promissio,non debebat vereri. Tertius videtur magis ad causam accedere, sed si & is attendatur diligenter, non probat:Nam deponit, quòd detrahebantur ex precio. lib. 220. ob vsus, & ità dicebant Carrarij esse vsuales terras. Quarè cum mox sit detectum illas non vsuales tantùm esse, sed feudales; ità quòd non sexta, sed tertia detrahi debeat, ex precio, euanuit ipsa promissio:poterat enim acquieuisse.lib.220. Caballarius, credens sextam tantum imminuendam, at vbi de tertia resciuit, & se vassallum esse, non vsuarium, intellexit, non video, quòd emere se velle dixerit.

Prætereà iste testis inferius rem detegit (adeò facilè aliquãdo veritas erumpit inuito), Siquidem ait partes nunquàm fuisse concordes,antè impetratam licentiam à Nigrisolo: quod arguit tractatum prius fuisse, non conclusum: testimonium ergò illius antè licentiam obtentam concidet. Quæ verò subsequuta sunt, etiam eodem teste,non inferunt promissionem, sed potiùs emptionem; nam dicit, quòd partes conuenerunt, quòdque iussit is notario,vt scriberet instrumentum,illudque Franco ostenderet. Sed certè nondum erat emptio,cum si instrumẽtum non placuisset Franco, illa conuentio
3 resolueretur. Et illa verba, † quòd fuerunt concordes, non probant emptionem, nisi nominatim precium,& alia referantur.Alexan.consil.18.in prin.volu.primo. Et, quòd perfectus non esset contractus patet ex eo, quia in testamento apparuit substitutio, ob quam cessatum est: quasi scripturæ omnes datæ essent notario,vt consideraret; sicut ipsemet testatur. Est etiam hic testis singularis,& creditor,ac sororius, interestque eius, quòd contractus adimpleatur, quarè nulla fides ei habenda est, & aduersatur notarius huic testi in multis.

Primò dùm dicit, quòd Albertus cum de instrumento alloquutus est, cum tamen ille de se deponat. Item cum dixit de acquisitione futura non facta,vt is videtur supponere.

Tertiò, quia addit Caballarium ei dixisse, vt iura inspiceret; aliter enim emere nolebat,quàm si bona essent: quod & partis con fessioni conuenit,ad positiones secundã, & tertiã car.9.Sequentia etiam rem declarant apertius, cum deponit, ob plures subortas difficultates, Francum sæpius aditum, & se nescire,an partes conclusissent, vt in instrumento,& quòd admonitus erat, vt videret testamentum Dominæ Eleonoræ. Nam si omnia fuissent conclusa, non aliud erat quærendum, quàm vt instrumentum fieret, sed, vt dixi, tractatio quædam hæc erat,nũquàm consummationẽ aliter acceptura, quàm ex ipso instrumento. Quò ad supplicationem etiam, non constat de consensu Alberti, vt nec quòd acquieuerit, ne sexta detraheretur, vt idem notarius in fine deponit. Ex quibus omnibus fit manifestum nõ esse probatam hanc promissionem, licèt ex ea actũ diceretur, & ideò esse locum absolutioni.

Verùm, etiam si demus illam ex testibus probari, quod nullo modo est dicendum, Carrarij tamen obtinere non possunt. Namque, vt dixi, & fatentur illi, promiserant bono iure vendere, & deficiente
4 huiusmodi conditione † resoluebatur emptio.l.secunda.de in dic. ad procul dubio autem defecit, cum bona subiecta fideicommisso alienari nequeant.l.filiusfam. §. Diui. de leg.primo.& quãmuis obtinuerint à Principe dispẽsationem, tamen hoc non est vendere bono iure, secundùm naturam, sed ex accidenti, qui enim pactus est, vt vendatur bono iure, sensisse intelligitur,de bono secũdum se, non autem verisimilè est cogitasse de Principis dispositione, quæ cum ab eo solo pendeat reputatur impossibilis. l. apud iul.§.constat.vbi Iaso.post cæteros. nu. sexto.de lega.primo.aliud est enim esse bonum ius,aliud fieri bonum, & plerunque emeremus bono iure per se quædam,quæ nõ emeremus factitio.

Secundò, amota etiam, hac conditiòne: non cogitur Caballarius stare promissioni,
5 sed potest eum pœnitere, nam contractus, † promitto,vt vendas, vel promitto vendere, vt des, est innominatus in quo est locus pœnitentię.l.si pecuniã.de cõd.ob cau.& in terminis promissionis huius, hoc tradit. Corn. cons.300.in pri.Fab.de mont.quæsti.5.prin. num.56.de empt.& vendi.Nec obstat statutum,quòd cõtractus,& contrahendi promis
6 siones præcisè obseruentur † car.87.Nã non intelligitur de promissione citrà stipulationem: quod vt facilius appareat, suppono vnum quod est verissimũ, eum qui vendere promisit communi iure liberari, si soluat quòd

quod intereſt, nec pręcisè poſſe compelli ad
vendendum, licèt rem tradere poſſit: cum ta
men aliud ſit in eo, qui vendidit, qui, ſi rem
habet, ad tradendum cogitur: & ratio eſt, q̃a
qui promittit, vendendo ſatisfacit, quàmuis
non tradat, vt ait Bal. in l. fin. ad fi. C. de pac.
int. empt. ideòq́ue cum in venditione ſit me
rũ factũ. l. cõſilio. de cur. fur. ſuccedit regula,
vt, quãti intereſt p̃ſtando, liberetur. l. ſtipula-
tiones nõ diuidũtur. de ver. oblig. nec poſtea
ad tradendũ cogi poterit. & hanc diſtinctio-
nẽ inter vẽditionem, & promiſſionẽ, receptiſ
ſimam video: quicquid contra allegari poſ-
ſit. eam ſecuti ſunt Aret. conſil. 6. num. quin-
to. & conſ. 28. num. 2. Alexan. conſ. 212. nu.
14. & conſil. 232. in fin. in ſexto. Corn. con-
ſil. 4. num. 4. & conſil. 241 nu. 5. & conſ. 146.
num. 27. in pri. & conſil. 256. num. 9. in quar-
to. qui idem putat etiam ſi iuramentum in-
teruenerit. pulchrè Soc. 253. num. 6. & ſequ.
in ſecundo. & conſil. 16. ad fin. in quarto. Iaſ.
conſil. 117. num. primo, in pri. Fab. in d. trac.
de emp. dicta quæſt. quinta. in prin. num. 56.
Dec. latè conſil. 502. & ſeq. & in l. cum fun-
dus. §. ſeruum. §. ſi cer. pet. & fusè per Cagn.
poſt Gozad. l. ſecunda. C. de pac. inter empt.
qui tamen horum omnium non meminit.
Tiraq. de retrac. conſ. ad fin. num. 56. vt non
facilè intelligam cur aduerſarij alteram opi
nionem dicerent communem. Nam Curt.
iun. cõſ. 74. alio caſu loquitur, vbi ſcilicet,
qui promiſerat vendere, nõ integrè, ſed pro
parte tantùm implebat, & dicit indiuiduam
eſſe hanc obligationem, & idem etiam ſta-
tuentes ſciuerunt, qui ex ſola promiſſione
voluerunt quem cogi ad tradendum, quic-
quid communi iure cautum eſſet.

Hæc cum ita ſint. ſtatutum hoc, vt corre
ctorium, ſtrictè, & propriè intelligi debet: cũ
in legibus municipalibus, id ſit perpetuum.
l. tertia. §. hæc verba. ff. de neg. geſt. ex multis
itaq́ue comprobo nos eſſe extra diſpoſitio-
nem ſtatuti.

Primò, quia ſtatutum vtitur verbo, pro-
mittendi, quod ad ſtipulationem refertur. §.
ſi ita de inut. ſtip. Doct. in Rubr. de verb. obl.
& maximè cum in potiori ſenſu accipienda
ſint. l. prima. §. qui in perpetuum. ſi ager ve-
ctig. & ità declarat Excellẽtiſſimus Leonius
in dicta Rubr. ſed de ſtipulatione, hic verbũ
nullum, quia teſtes, qui de promiſſione depo
nunt non intelligunt de ipſa, vt per Iaſ. & eũ
dem Leonium in dicta Rubr. num. 62. vbi in
terminis, ergò. Nec dicatur, ex ratione ſta-
tuti, poſſe inferri ad aliam promiſſionem,
q̃ careat ſtipulatione. l. ſcire. vbi Bal. de legi.
cũ ſim. quia r̃ndeo nullã eſſe promiſſionẽ, q̃
efficax ſit abſq; illa, q̃nquidẽ promiſſio de vẽ
dendo eſt contractus innominatus in quo
habet locum pœnitentia. d. l. ſi pecuniam. de
con. ob. cau. & ideò ſtatutum non poteſt in-
telligi de promiſſione huiuſmodi, cum id tã
tum conſtituat, vt qui poterat ſoluendo quã
ti intereſt liberari, teneatur ad rem ipſam.
Idq́ue etiam nè nimis ius commune abroge
tur contra. l. præcipimus. C. de appell. quod
& rationi ſtatuti conuenit, qua dicitur ni-
mis indignum eſſe, neq; enim indignum eſt
recedere a contractu innominato, & iccircò
cum hic caſus a ſtatuto nõ cõprehẽdatur, li-
cuiſſet, Caballario quando inſtrumentum
conficiebatur, pœnitere, hodieq́ue etiam
liceret.

Neq; obſtat, quòd ex pacto nudo oriatur
7 actio, † ſecundùm ius canonicum. cap. 1. ex
trà. de pac. & ideò cum ſimus in terris Eccle
ſię, ſtatutum etiam de pacto intelligi debeat.
Quia reſpondeo, quòd quandò pactum ha-
bet mutuum factum, vel eſt, vt dicunt, corre
ſpectiuum, non dicitur pactum, ſed contract⁹
innominatus. Eſtq́ue in eo etiam pœniten-
tiæ locus, ità Iaſo. poſt cæt. in d. l. ſi pecuniam
in ſexta. & ſeptima limit. & quoniam hoc re
ceptiſſimum eſt, nõ laboro, & hoc trad. Cor.
d. conſil. 300. vt dixi, in pri. & quamuis non
ignorem. Bal. l. quàmuis. C. de tranſa. voluiſ-
8 ſe, † vt in promiſſione de vendendo non ſit
locus pœnitentiæ, vt per Dec. conſil. 340. ta-
men reſpondeo Bal. loqui. vbi promiſſio fa-
cta ſit ob certam cauſam, vel ob conditionẽ,
ex quibus tamen ſubſtantia contractus pen-
deat, vt per eundem Bald. d. l. ſi pecuniam.
dùm allegat. l. cum te. C. de pac. int. empto. q̃
ità per glo. & Doct. intelligitur: & verba eius
hæc ſunt, tàm d. l. quamuis. quam d. l. ſi pecu
niam. quæ Dec. ſuppreſſit, ſicq́ue Iaſo. eum fi
delius refert d. l. ſi pecuniam. num. 12. Rur-
sùs Bald. malè, quia tex. in l. labeo ſcribit. de
contr. emp. quem ille citat, agit de venditio-
ne non autem promiſſione, vt facilè doctiſſi-
mi Iudices in reſponſis prudentum diù ver-
ſati intelligent, neq́ue enim ij ſunt, qui maio
rem fidem. Bald. quàm Iureconſulto adhi-
beant, vt quidam non ſinè magno dedecore
ſolent, & illum textum in venditione intel-
lexerunt Bar. & alij. vt Alexa. & Iaſ. referunt
in l. ſi quis. de iureiur. & alij omnes verè ſic in
terpretantur. in l. iuriſgentium. §. quinimò.
de pac. in quæſtione illa, an pactum nouam
pariat, vel veterem formet actionem, quæ
omnia notiſſima ſunt doctiſſimis iudicibus.

Quintò, quia partes non habuerunt con-
9 tractum pro perfecto, ex quo † poſt multa ver
ba dixerunt notario, vt notam inſtrumenti
ſcriberet, & cogitaret rectè de iurib⁹: ex hoc
enim apparet, eas diſtuliſſe contractum, do-

nec instrumentum fieret,vt per Castren.in l.
cum res.C.de prob.& l.contractus.C.de fide
instrum.& l.qui bis.de verb.oblig. qui loqui
tur,quandò precium erat definitum, & loco
arrę denarius datus, & partes mutuas sibi
manus porrexerant,additque si post hæc di-
ctum sit,notarius vocetur, videri eas potius
tractasse,quàm conclusisse, vt per eum latè,
& adducitur ipse optima ratione, quia scili-
cet notarius non scribit primam conuentio
nem,quæ nec ab ipso cõsideratur,sed eam q̃
fit coram eo,nec partes se fecisse, sed facere
velle dicunt,qui est casus præsens,in quo ser
Raynaldus non se referebat ad præteritum
contractum. & Castren.opinio. plerique se-
quuti sunt in dicta.l.q. bis.Ias.& Zas.qui hoc
verissimum dicunt:quicquid contrà illic sen
serit Aret.Fulg.consil.200.Soc. consil. 12. &
consil. 120.in quarto.Dec.consil. 11.& cons.
159.Boer.deci.48.num.17.Alc.respon.157.
& l.pactum quod bona. C. de pac.vbi eos,
qui contra dicunt scrupulosiores appellat.
Vas.qui communem dicit.cap.28. contro. Il
lustr.& quàmuis Aret.in dicta l.qui bis.& cõ
sil.159.& Dec.dicto. consil.340. & Cur.d.l.
pactum,dixerint contrà,verior est tamẽ Ca
stren.opinio.Etenim Aret. d.l.qui bis.Barb.
consil.35.in tertio.& idem Dec.dicto consil.
340.Grat.respon.107.in pri. ideò Castr. im-
probant,quòd nunquàm dicatur contractus
10 † in scriptis,nisi partes id agant, ex Salyc. &
alijs in authen.sed nouo. C.si cert.pet. & ex
eodem. d.l. contractus. Sed debuerunt illi
animaduertere, Castren.non dixisse partes
voluisse contrahere in scriptis, sed separasse
casum suum ab his contractibus, qui ideò
subdit, vbi confecta esset scriptura nihil ad-
di posse: cum tamèn aliud sit quandò in scri
ptis contrahatur. Rursùs plerique volue-
runt contrahi in scriptis,siuè antè, siuè post
mentio fiat de scriptura,vt per Fab.de mon.
dicta quæst.quinta.nume. mihi 76.quàmuis
huic rationi non multùm tribuam, ex suprà
dictis. & Cur. in Rubr. de consuetud. co-
lumna secunda. non improbat Castren.
imò nec Aret.dicto consil.159. qui supponit
eum rectè loqui in casu dubio,& idem Dec.
dicta l.pactum. si dies alius inferatur ab eo,
quo conuentio facta est;hoc est dies,quo scri
bitur, nec de præcedenti conclusione vlla
mentio fiat;Castr.subscribit.& si rectè etiam
consideretur casus Dec.in dicto consil. 340.
diuersus est, quoniam illic promissio separa-
tim facta erat indeque de venditione tãtùm
dubitabatur:& alijs etiam modis ille cona-
tur euadere Castren.dictum,qui licèt vt cau
sæ inseruiret tandèm illud improbet,tamen
ratio,quam ex Saly.& al.affert,vt dixi, ad rẽ
non facit: idque conuenit, quandoquidem
plerunque contrahentes generales quasdã
ineunt pactiones, in quibus facilè concor-
dant,& notarium idcircò vocari curãt. Sed
vbi exactè,& adamussim post expendantur,
eorum intentionem discordem fuisse facilè
apparet,quod ego non semel expertus sum,
& profectò hic opinio Castre.procedit,quia
ex multis constat partes cogitasse semper de
notario,& omnia suspendisse, donec instru-
mẽtum conficeretur, vt ex ipsis testimonijs
deprehendi non incongruè põt. Et ex his
omnibus,concludo Caballarium infantem
absoluendum, & Carrarios, vt temerê liti-
gantes expensis multandos.

ARGVMENTVM.

Locvm esse Remedio.l.Imperator. ad Trebellia. probatur, & bona fideicommissi restituenda, postposita cautione.

SVMMARIVM.

1 *Actio intentata ob clausulas salutares,ex narratione cognosci potest.*

2 *Remedium l. Imperator. ad Trebellian. competit ob magnam negligentiam,etiam sinè dolo,sufficitq́; culpa in omittendo.*

3 *Tex.in l.Imperator.ad Trebell.declaratur.*

4 *Pater qui bona fideicommissi dissipat, an caueat filio,an bona restituat.*

CONSILIVM LXXXV.



Ropositvm esse reme-
dium l.Imperator. ad Treb.
non est, quòd multis probẽ:
quia, ex suplicatione hoc
ipsum facilè deprehẽditur,
& sat est,vt ex narratione a-
1 ctio † possit cognosci. vbi additæ sunt libello
clausulæ salutares.Alex.cons.61.nu.10.in 2.
Doct.in §.omnium. de act. maximè cum co-
ram Illustri Consilio sola facti veritate inspe
cta procedatur:ad not.in c. dilecti. de Iudic.
cum sim.

Videndum ergò tãtum est,an illud cõue-
2 niat. † & ipse cõuenire existimo; nam negli
gẽtissimum esse Dominum Bartholomeum
in rebus, de quibus agitur administrandis:
nostri testes deponunt, & adeò rectè ipsam
rem explicant, vt nullus sit dubitationi lo-
cus. Idem quoque Ludouicus pro eo exami
natus confirmat,dum ait bona esse in multo
deteriore statu, quàm essent tempore loca-
tionis,

tionis, quod paulo infra declarat apertius, cum ad tertiam partem hoc detrimentum iudicio suo refert. Neque alij hoc diffitentur, quorum nemo est, qui locum in præsens inspexerit. Nimirum tales adhibere noluit, sui conscins. Ex hijsque dissoluta eius negligentia arguitur, nam si breui spacio tertia pars absorpta est, quid futurum putamus, si diutius prædium ille retinuerit? Nec verum est dolum exigi, vt sit locus huic.l. vt ex aduerso supponebatur, sed culpa in omittendo sufficit Bar.Bal.l.fin. C.de sent.pass.Dyn. Ray.Imo.Castren.& Alexan. d.l Imperator. Ias.l.si constante. num. 195. solut. matrimo. Camp.de do.quæsti.43.licèt malè ab altero ex aduocatis incontrarium citaretur. Boer. Dec.61.num.14.Galli.conf.par.§.22.num. 124. Ex quibus constat hanc esse communem opin.& Neguf.in secunda part. 4.mem. num.14.de pign.& Socin.quæst.34.num.16. in pri.non loquuntur in terminis.d.l.Imperator. sed quando pater est administrator legitimus, de qua re agunt etiam Doct.in dicta. l.Imperator. Et ob id a Neguf. citatur, idq; videre est apud eos si attentè legantur.

3 Nec obstat tex.d.l.Imperator. † qui bis de fraude meminit, nã fraus est duplex ex euentu, & ex consilio, vt per Ang. l.iurisgentium. §.sed si fraudandi.d: pact.& Doct.de quibus supra. d.l.Imperator. vt etiã dici potest fraudem accipi prò damno, seu periculo, vt ex Seruio attestatur Alciat. l. aliud est fraus. de verbo.rsignif. Nec obstat, quòd eandem adhibeat diligentiam, quam & in suis, locando, & paciscendo, vti patrẽ fam. decet.

Nam respondeo locationes esse annuas aduersus consuetudinem omnium, vt instrumenta indicant, si exhibeantur, & perlegantur, & conductorum culpam illi imputandam. Deberet enim curare, vt rectè vterentur, aut eos expellere ad not. auct. qui rem.C.de sacrosanct.Eccle.Sed & tueri domos, tegeterque, & vites, plantas, ac alia: ad dominum spectat non ad colonum.

Non obstat, quòd pater sit diues, & ideò filio consultum sit, si ei obliget bona sua. Nam respondeo quando tractamus de fideicommisso restituendo, non esse satis, quòd quis facultatibus idoneus sit.l.prima.§.semper. vbi est text. apertus, vt leg. no. cau. & ideò in d.l.Imperator.disponitur, vt quia locus non potest esse cautioni auferatur patri administratio, quod & illic supponatur non sufficere obligationem cum hypotheca, & certè, qnoad hoc, nulla subest difficultas: speciale enim est, vt in vltima voluntate etiã distissimi fideiubeant.Cyn.l.prima.C.vt in pos. leg.Ias.l.prima.num.19.qui sat. cog. & inter patrem, & filium sufficere posset hypotheca, quando pater dissiparet, & emancipasset tunc enim id speciale est, vt l. filio, §. fin. vt leg. no. cau. vbi propter beneficia emancipationis ita res temperatur, & ideò l.Imperator. à contrario innuit esse locũ cautioni, vt si pater sit diues, ibi, egenti sortè patri, quasi illi bona restituat, & nihil cõsequatur, vbi alimentis non egeat. Difficilius est quod obijciebatur de ipsa cautione; quoniã,

4 vt verè fatear Doct. controuertũt: † & soleo ipse, cum huius.l.remediũ.intẽto, cõcludere alternatim, vt vel administratio auferatur, vel ad cauẽdum compellatur. Aequitate tamen nunc sub oculis posita, & re ipsa diligẽter animaduersa, Existimo Illustris, & amplissimos Iudices ad sedãdas rixas, & litium occasionem adimendam, debere patrem cogere, vt filio restituat, namque pro hac sentẽtia stant glos.Bar.Ang.Fulg.Castr. & Alexã. qui veriorem eam appellant.d.l.Imperator. & vbi Accursij.& Bar.est auctoritas, non nimis religiosum est contra iudicare, vt Ias. & Dec.l.vt vim.de iust.& iur.Optima est etiam ratio.Fulg.dicentis nõ debere, se filium cautioni committere, quia cum speret hereditatem paternam, illa innanis futura esset ob confusionem, quæ ex aditione fiet, nec esset ei consultum in bonis fideicommisso subiectis, quod secus esset ablata administratione is.n. erit heres, & fideicommissum etiam integrum retinebit. Nec obstat tex.dicta.l.Imperator. à cõtrario, qnia satis fuit Iurisconsadferrè rationem patriæ potestatis, vt præcipuam, nõ tamen negauit, qui n hæc quoque vigeret: & inter patrem, & filium emancipatum, tales cautiones recipiebantur.d.l.filio. quia iure illo patri non succedebat.§.sed hodie.de adop.& certè vtilius est filio, vt bona recipiat, quàm vt ei caueatur, & non est cogendus, vt inani cautioni se committat. Quarè cum etiam auctoritate, & ratione opinio hæc munita sit, possunt facilè amplissimi viri, secundum eam pronunciare.

Et profectò, si aliàs vnquàm id licuit, hodie erit sanctiss. & honestiss. Nam cum mẽstrua alimenta debeat Dominus Bartholomeus filio, quæ, si aceruata computentur, absumunt pensionem qua locatur prædium plus minus. Erit consultum vtrique, nec in dies litigabitur, & quatenus rigor iuris repugnaret hoc planè suader pacis, & concordię inter patrem, & filium tuendę studium. Hæc satis.

ARGVMENTVM.

CESSARE remedium recuperandæ in facto de quo agitur.

SVMMARIVM.

1 REMEDIVM recuperandæ ex cap. reintegranda non datur contra possidentem titulo, & bona fide.

2 Remedium capit. reintegranda non datur quoties quis culpa sua cadit à possessione.

3 L. fin. C. si maior fac. non habet locum, nisi à principio interuenerit scientia minoris.

4 Remedium. cap. reintegranda non datur spoliato à Iudice.

5 Remedio reintegrandæ præscribitur saltem triginta annis.

6 Rescripti impetratio, etiam si res sit integra, transit in vniuersalem successorem.

CONSILIVM LXXXVI.



ON potest Dominus Paulus
Antonius Cilesius, in præ-
sentire medio recuperandę,
vllo modo obtinere.
Primò, quia verius est il-
lud non dari contra possidē
1 tem titulo, & bona fide, † saltem quando qs
causam non habet ab inuasore, vt distinguē
do conciliat opiniones. Cro. consf. 47. nu. 20.
& consf. 75. num. 9. & idem est de mente. Soc.
l. rem quæ. num. 12. & Alc. num. 8. de acquir.
poss. Menoch. tamen in suo tract. de recup.
poss. rem. is. nu. 80. defendit generaliter non
dari hoc remedium contra iustum possesso-
rem. Quare cum Reuerendus Dominus
Hercules Canalius emerit prędiolum, de
quo agitur, ab eo, qui erat in bona fide, ob
dationem in solutū, de qua in processu cart.
67. & D. Oddo sit heres eius, & ideo, & ipse
legitimus possessor, nullo modo proponi po
tuit hoc remedium ab agente.
2 Secundò quoties, quis † culpa sua cadit à
possessione, is non est redintegrandus, vt in
cap. reintegranda 3. q. 1. Et tradunt omnes.
in d. l. rē q. Sed Dominus Paulus Antonius,
cum suo Curatore, assensit, vt fieret datio in
solutum, & satisfieret petenti, vt in proces-
su car. 58. ergò. & quatenus aliquam is præ-
tēderet læsionē: cum mainr factus, per quin
quennium tacuerit, non debet nunc audiri,
omnia enim confirmata censentur. l. prima.
per totum. C. si mai. fac. quæ confirmatio ha
bet locum, siuè ius commune, siuè statutum
inspiciamus. Paris. latè. consf. 49. Menoch. d.
rem. 15. num. 180. & 181. cum, vt instrumen
to curę apparet, is consenserit satisfactioni
dntis, ob ea, quæ tradit Rui. consil. 63. in pri.
qui vult. l. fi. d. tit. C. si maior. non habere lo-
3 cum, nisi a principio † interuenerit scientia
minoris, vt ex instrumento hoc interuenisse
hic præsumitur. Nec dicatur assensum fuis-
se interpositum, modo satisferet eis pro qui-
busdam dotibus, vt ibi. Nam respondeo tot
bona superesse in hereditate, vt si dotes sint
illi restituendę, possit eas consequi ex ijs, vt
probāt testes examinati in præsenti iudicio.
Præterea ex quo post electus est æstimator
huius prædioli, ab ipso Curatore, vt in pro-
cessu car. 66. & facta est adiudicatio per Il-
lustre Consilium purè, & sinè vlla condi-
tione, omnia plenissimum habēt robur: qna-
si cognitum sit, tot superesse bona, vt ex illis
potuerit dos materna deduci, neq; alio mo-
do pnterat constitui res, cum debitum esset
certum, & omnino dissoluendum esset.
Tertio & si admitteremus minorem hunc
4 fuisse spoliatum, † tamē cum, auctore Iudice,
id factum sit, non datur remedium reinte-
grandę. l. iuste possidet. de acq. poss. Ias. consi.
38. ad finem in tertio. Dec. consf. 125. & con
sil. 444. Menoch. rem. 7. quæstinne prima. de
recup. poss. cum similibus. & eo maximè cū
Illustris Consilij suprema sit integritas, &
auctoritas,
Quarto excluditur agens præscriptione,
si quidem à tempore adiudicationis, vel em
ptionis. D. Herculis, ad litem motam vsque,
5 intercedūt anni 34. & certissimum est † huic
remedio reintegrandæ præscribi saltem tri-
ginta annis. Abb. post cæteros. in cap. solici-
te. de rest. spol. Alexan. consil. 6. in tertio. &
consil. 92. in quinto. Soci. d. l. rem quæ. num.
18. & ibidem Clau. nu. 7. Dec. consil. 57. cōs.
252. & consil. 302. cum similibus. Imò vero
probabilius est, sufficere decem annos inter
præsentes, & viginti inter absentes, vt per
Balb. parte quarta. quartæ quæstionis prin-
cipalis. quæst. 24. Rolan. consil. 72. in pri. Me
noch. vbi supra. num. 425. & post eos in ter-
minis allego Castren. consil. 105. in pri. Qua
re præscriptionis exceptione omnino exclu
sus est.
Neque obstat, quòd sententia sit nulla, eo
quòd mortnus esset Bartholomeus Cilesius,
contra quem impetratum fuerat rescrip-
tum, & ideo Illustre Consilium esset incom-
petens: Quia multis modis respnndeo. Pri-
6 mo, quòd impetratio † rescripti, & si res sit
integra, transit in vniuersalem successorem,
qualis erat hic Paulus Antonius, vt tradnnt
Abb. Imo. & alij. in cap. significauit. de rescr.
& est

& est consi.Ferr.83. quare rescriptum impetratum cõtra Bartholomeum,potuit produci contra eius heredem vniuersalem;quamuis,quoniam res erat integra, non potuisset produci contra singularem successorem, vt per Doctores vbi supra. Secundo respondeo,quòd ex quo Cilesius consensit, nec opposuit, quòd Illustre Consilium esset in competens, intelligitur illud probasse: cum non solum iurisdictionem habeat ex rescripto,sed & ordinariam,quo casu est locus prorogationi. Ias.l.si per errorem.num.9.versiculo quinto.de iur.omn.iudic. Tertio respondeo, quòd etiam si sententia fuisset nulla, quam ex prædictis validam esse apparet, tamen illa præber causam vsucapioni.gloss.est in cap.si sacerdotes.16. quæst. 3. nec mirum est, quia titulus putatiuus aptus est ad præscriptionem causandam.l.celsus. & ibi latè. Bald.in pri.nota.de vsuc. Imò verò,nec titulus exigitur,quando præscriptio est tricennaria,qualis hæc,vt idem tradit dicto loco, sed certe non est opus recurrere ad præscriptionem,cum sententia sit valida, & in iudicatũ transiuerit,& dicta in solutum datio. Et quãuis sententia ipsa non producatur, tamen perinde est,ac si extaret,credendum est.n.supremis iudicibus, qui de ea mentionem faciunt in præmissa adiudicatione.l.prima. de off.præf.præt.Crau.secund.par. num. 21. de ant.temp.& cum talis in solutum datio non potuerit fieri non præuia sententia, præsumuntur ex temporis diuturnitate omnia solemniter acta.l.qui in aliena.de acqu.hered. l.sciendum.de verb.obl.& Doctores passim, tam legendo, quàm consulendo: fuitquè æquior hæc sententia, quia Illustre Consilium videtur sequutum voluntatem fratrum, qui dotem promiserant sorori: in instrumento enim cautum erat, vt, si interim venderetur prædiolum, dos ei redderetur, quasi mallent illud,quàm alia bona vendere. Ex quibus omnibus existimo Dominum Oddonem omnino esse absoluendum à petitis. Et hæc nunc sint satis.

ARGVMENTVM.

Stante statuto Scandiani prohibente legari vxori,nisi ad certam vsque summam, heredis institutionem non censeri prohibitã, latè probatur, & plura pulchra in materia statutorum extensionis deducuntur.

SVMMARIVM.

1 *Maritvs non censetur prohibitus vxerem instituere, stante statuto disponente, quòd illi legare possit,vsque ad certam summam, & nu. 8. Vti nec donare post num.9. nec confiteri dotem habuisse num. 12. & quid in alijs casibus. num.seq.*

2 *Legandi verbum non comprehendit heredis institutionem.*

3 *Tex.in cap.Raynaldus.de testa.declaratur.*

4 *Verbum,in materia stricta, quoties potest accipi in specie,& in genere; accipitur potius in genere.*

5 *Statutum excludens matrem, stante patruo, non habet locum in patruo magno.*

6 *Fauorabilis quàmuis sit materia,tamen vbi agitur de alterius praiudicio,stricta capitur interpretatio.*

7 *Verba strictè capiuntur in lege restringente facultatem testandi.*

8 *Verbum quod per prius ad vnum,per posterius ad aliud,referri potest: in statuto fauorabili,accipitur per prius.*

9 *Statutum prohibens testari,non porrigitur ad donationem causa mortis.*

10 *Extenditur ex ratione dispositio,ita demum,quãdo lex effectum respicit,nec verborum multam habuit rationem.*

11 *Statuti verba, vbi aliquatenus repugnent, non fit extensio ad casum, qui sub illis comprehendi posset.*

13 *Menoch.consil.11.reprehenditur.*

14 *Tex.in l.hac consultissima.C.de testa. probat diuersa esse; institutio,& legatum.*

15 *Institutio,& legatum differunt inter se,& exempla adducuntur. & num.20.*

16 *Legem disponentem de casu frequenti, ad eum qui raro accidit,referri,quomodo intelligatur.*

17 *Lex quoties ratione frequentia aliquid constituit, ad alios casu non porrigitur.*

19 *Lex eludi non dicitur, vbi eligitur via promissa.*

21 *Statutum vbi respicit fauorem persona certa, cuius gratia editum est: illa deficiente,cessat eius dispositio.*

22 *Statutum Scandiani limitans legatum vxoris,declaratur.*

23 *Dictio,talis,est demonstratiua,& vt aliquid operetur habet quandam restrinctionem.*

24 *Verba generalia declarantur, & restringuntur, ex forma adiecta.*

25 *Conditio,si filios non habuerit, apposita in substitutione, turpis dicitur,& à iure reprobata,& testamentum vitiat.*

26 *Trebelliana prohibitio non tenet in liberis primi gradus, maximè si ea resultare dicatur ex alienationis prohibitione.*

CON-

CONSILIVM LXXXVII.



STATVTO Scandiani cautũ est, vt vir vxori legare possit; his verbis: Item in vltima voluntate possint legare eisdem vxoribus, de bonis maritorũ duplum donationis propter nup.extantibus liberis, vel nepotibus eorum, si verò tales descendentes non extiterint, possint legare vxoribus, tertiam partem omnium bonorum, & prædictæ donationes, atque legata sint salua ipsis vxoribus, pro eisq́ue intelligantur expresè obligata esse omnia bona maritorũ: quòd si vxori viduæ nihil relictum fuerit &c. Quæritur, an verbo legandi, de quo in statuto comprehendatur heredis institutio. Qui articulus non caret difficultate, ob diuersas Doct. sentẽtias. Ego quid sentiam, vt potero breuius, explicabo.

Et arbitror ex infrascriptis non prohiberi † marito, quominus vxorem suam heredem instituat. Primò, quia verbum legãdi, † propriè sumptum non comprehendit heredis institutionem, est enim legatum donatio testamẽto relicta. l. legatum. de leg. 2. Institutio autem heredis, est titulus vniuersalis, applicans omne ius, quod defunctus tempore mortis habuit. l. hereditas. de verb. sign. l. nihil. de reg. iu. Et ideò si quis per currat vniuersum corpus iur. Pontif. & Cæsarei, nusq̃ inueniet, verbo legãdi, significari institutionem; nam cap. Raynaldus. † de testam. vt docui. in l. Centurio. de vulg. nihil probat. Institutio enim facta erat in eo testamento, ut ꝓbant illa verba, institutio, legatio, & pœnæ adiectio: quæ relata sunt ad partem relictam patruo, & ideò verbum, lego, non inducit ibi institutionẽ, sed supponitur eã legitimè conceptã fuisse: quod & indè probatur, quia supponit S.P. testamentum esse factum: in quo necessaria est heredis institutio, & cum de vno quærimus cętera supponimus habilia l. si quæramus. de testa. Non ignoro verbum, legandi, in l. 12. tab. acceptum fuisse, pro verbo, disponẽdi, siuè, deliberandi, in ea formula, vti quisq́ue legassit, suæ rei, ita ius esto. de qua in l. verb. de verb. sign. Inst. de l. falcid. in prin. §. disponat. in No. de nup. sed hodiè restricta est hæc significatio, vt docet. Bart. quẽ alij seqq. in l. 1. n. 4. de leg. pri. quod etiam versus l. C probat, qui legati nomine vsquàm institutionem vocant. Quare cum verba statutorũ interpretemur ex auctoritate ipsorũ Iurisprudentum, vt per Bart. l. omnes. nu. 59. de iust. & iu. sicut verbum, lego, apud ipsos refertur ad titulum singularem, ita quoque, & apud statuentes.

Secũdò, & si daremus verbo, legandi, institutionem posse significari, quod falsũ est; tamen cum simus in materia correctoria, vt multi de hoc statuto dicunt, vel saltem limitatoria, vt alij item multi, non erit compre-

4 hensa institutio: quia quoties verbum † potest accipi in specie, & in genere, in materia stricta accipitur potius in specie. l. hoc legatum. cum simm. de leg. 2. & ita declarat Soc. in l. prima. num. primo. in additione. de vulg. & est tex. clarus. in l. filiusfam. in fi. de dona. vbi si pater permittit donare filio: mor. causa donare non permittit, quia verba in vera specie intelliguntur, vt per Bar. & Cãstr. ibi. & in statuto est decis. Bald. in l. prima. C. de

5 succ. edi. qui voluit, vt statutum † excludens matrem stante patruo, non habeat locum in patruo magno, qui tamen secundum eum est propriè patruus. & seqq. alij magis communiter, vt per Ias. Dec. & Cur. iun. ibi. & idem Bald. consil. 256. in tertio. fatetur, quòd & si verba, & mens statuti secus suadeant, tamen patruus magnus non excludit matrem, & Saly. d. l. 1. num. secundo. inquit, quòd statutum est restringendum ad speciẽ, quæ habet propriam formam, non etiam extendendũ ad genus, cum sit stricti iuris, & cõtra ius commune. Et si quis dicat hoc nostrum statutum esse fauorabile iuxt. Doctri. Bart. in l. prima. num. 32. C. de sum. tri. & fid. Cath Salyc. ibi. num vndecimo. Rom. consil. 39. & aliorum quos omitto, pariter & illud est fauorabile, quia in eo agitur de conseruãda agnatione, vt per Dec. post alios. l. secunda. C. de in ius voc. & per Bru. lat. art. 4. quòd stant. mas. cum multis simm. Si ergò in dicto statuto, verba capiuntur in specie, non autem in genere, licèt eadem ratio subsit, vt arguunt contra communem. Ias. nume. 3. & Cur. iun. num. 3. ita quoque & in hoc nostro. nec mirum, quia cum agatur de præiudicio

6 alterius, & si materia sit fauorabilis, † stricta debet esse interpretatio, vt in terminis declarant Rui. cons. 24. num. 6. in tertio. & Soc. iu. in simili casu. consil. 6. num. 19. in pri. Quod euenit in proposito, quia tractatur de præiudicio vxoris, quæ communi iure potest capere quicquid ei à viro relictum est. l. prima. C. de infir. pę. cęlib. & in lege restringente facultatem testandi, quòd verba capiantur stri-

7 ctè, † est glo. in l. hac ędictali. in ver. aui. C. de sec. nup. quam pulchrè perpendit. Rui. cons. 8. num. 5. & nu. 9. ver. & quamuis. in quinto. quæ vult, vt lex loquens de auo, procedat tã tũ mortuo filio, licèt sit propriè auus, & illo viuente, & eam seqq. Doct. vt per Bertr. ibi. vers.

verſ. quam obſeruationem. num. 2. & eſt ea
lex in fauorem liberorũ introducta, & huic
noſtræ ſimillimam habet materiam. Si ergò
dum lex mandar, nè auus relinquat vxori
pluſquam reliquerit vni ex nepotibus prio-
ris matrimonij. gloſſ. intelligir hoc proce-
dere, quando filius eſt mortuus, & verbum,
aui, reſtringit ad hunc caſum, quia agitur,
de auferenda libertate teſtandi, vt ſentit
Ruin. dicto. conſil. 8. itidem & hoc caſu. &
multo magis, verbum, legandi, capietur, de
ipſo legato tantum. Etenim, aui, nomen ma-
gis propriè ſiguificat auum, & ſi viuat ne-
pos, quàm verbum legandi, inſtitutionem,
confirmatur etiam hoc ipſum ex deci. Bald.
conſil. 298. num. 3. in ſecundo. vbi habet pro
8 abſoluto, vt ſtatutum, † prohibens teſtari, nõ
porrigatur ad donationem cauſa mortis, &
ſi illa ſit vltima voluntas, & Bal. idem voluit.
in l. hac conſultiſſima. num. 7. C. qui teſt. fa.
poſſ. & alij, relati à Nat. cõſ. 463. n. 18. quibus
addo Caſtren. conſil. 486. in ſecundo. vbi &
ipſe niſi verba fuiſſent generalia in eo ſtatu-
to idem ſequeretur, vt ſtatutum ſcilicet de
vltima voluntate non perueniat ad donatio
nem cauſa mortis.

Tertiò, nemo negabit verbum, legandi,
per prius referri ad legatum: per poſterius
ad inſtitetionem: at in ſtatuto, etiam fauo-
9 rabili verba debent accipi † per prius, vt tra
dit Bald. quem alij. ſeqq. dicta l. prima. C. de
ſucc. ed. ergò. & Rom. conſil. 411. qui pul-
chrè. ſic in ſtatuto excludente filiam ab he-
reditate patris, accipimus hereditatem per
prius, hoc eſt, quæ ſit propriè, & immediatè
ipſius patris, & ideò nõn excludetur ab here
ditate fratris, in qua reperiat bona patris, li-
cèt eadem ratio ſubſit, & hereditas patris à
fratre adita dicatur ſaltem latè patris here
ditas. Iaſ. poſt al. l. prima. §. veteres. num. 20.
de acquir. poſſ.

Nec obijciat quis, quòd ſit eadem ratio in
inſtitutione, quæ in legato, & quòd ob id, ſit
producẽdum verbum, legati, ad eam. l. ſcire.
de ll. cum vulg. Nam ad hoc, in quo conſti-
tuunt omnem cardinem aduerſarij, reſpõd.
Primò, quòd & ſi eſſet eadem ratio, tamen
non fieret extenſio, cum agatur de præiudi-
cio alterius, vt ſupra dixi.

Secundo reſpondeo, quòd cum inſtitutio
verbo, legandi, verè hodiè non contineatur,
vt dictum eſt, non debet ex ratione extendi
ſtatutum ad id, quod verba non ſignificant.
Bald. conſil. 295. in ſecundo. alias verò, ſi ex
ratione extendimus, & donatio inter viuos
iuramento munita prohiberetur, in qua eſt
eadem ratio: quod falſum eſt, vt per Alexã.
conſil. 54. in ſecundo. Dec. conſil. 196. in fin.
Plot. conſil. 168. nu. 38. ad vlti. vol. vbi alios
citat. Vigent enim rationes allegatæ à Do-
ctor. etiam in contractu: nam, & moriens te-
ſtator poteſt allici blãditijs vxoris ad donã-
dum inter viuos. l. Seia. §. fin. de do. cau. mor.
quam rationem vigere in donatione cauſa
mortis facta ſeparatim à teſtamento. trad.
Menoch. conſi. 11. num. 19. & mutui amoris
ſpoliatio in hac donatione multo maximè
vertitur: & bonis etiam deſcendentes pri-
uantur, quæ eſt tertia ratio, ex his quas Do-
ctor. conſiderant. Ad contractum inter vi-
uos ergò non pertinet ſtatutum, quia ita de-
10 mum † extenditur diſpoſitio ex ratione,
quando lex effectum reſpicir, nec verborum
multam habuit rationem, vt per Salyc. l. ſi
ſerui. num. 26. C. de noxal. & tradd. omnes in
l. Gallus. §. & quid ſi. de lib. & poſthu. & illic
l. C. mortis, nomẽ extẽdit ad deportationẽ,
emancipationem, & interdictionem aquæ
& ignis, quia lex, non verba, ſed effectũ atten
debat: at verò quoties effectus non eſt habi
ta ratio; verba ipſa ſequemur. Quod autem
hoc loco ſtatuentes effectum non conſidera
uerint, inde probatur, quia vt dictum eſt, po
teſt vir inter viuos donare vxori ſuæ, & de-
ſcendentes fraudare hereditate ſua. Si ita
que non eſt habita effectus ratio, ſequi de-
bemus proprietatem verborum, ſecundùm
quam, legati, nomine nõn comprehenditur
inſtitutio.. Et in terminis huius ſtatuti, ꝙ
11 vbi verba † aliquatenus repugnent non ſiat
extenſio ad caſum, qui ſub illis comprehen-
di poſſet, allego Alexan. conſil. 26. in ſecun-
12 do. qui vult, vt ſi ſtatutum † caueat, nè vir re-
linquat vxori, poſſit tamen ille confiteri ſe
dotem habuiſſe, quia confeſſio huiuſmodi,
quæ morte confirmatur, licèt ſit quaſi reli-
ctum, non tamen eſt propriè relictum. & ver
ba eius ſtatuti Parmenſis erant vniuerſalia
legare, vel quoquomodo relinquere, & tñ
quia, inquit, ſtatutum eſt exorbitans, ſtrictè
accipiendum eſt, de proprio relicto. Profe-
ctò ſi Alexan. eo caſu reſtringit ſtatutum vni
uerſaliter loquens, vt non contineat cõfeſſio
nẽ, in hoc noſtro multò minus legatum tra-
hetur ad inſtitutionem. & Alexandrum ſe-
quuti ſunt. Ruin. conſil. 44. num. 24. in ſecun
do. Dec. d. conſil. 196. Rip. l. ſecunda. nu. 14.
vbi & Alc. num. 15. de leg. 1. qui licèt repre-
hẽdãt. Dec. in donatione cauſa mortis, quæ
eſt relictum, tamen in confeſſione ab Alex.
13 non diſſentiunt. quem ſolus Menoch. † dicto
conſil. 11. num. 23. verſ. non obſtat ſextum.
viſus eſt velle carpere. Sed malè eum intel
lexit in donatione, cum de ſola confeſſione
agat, idem voluit Alexan. dicto conſi. 54. in
donatione, quæ morte confirmetur, eadem
addu-

adductus ratione. Sic & Barb.consil.23. in quarto. in Regij statuto,voluit, vt prohibita donatione in vltima voluntate, non sit prohibitum legatum, & tamen legatum significantius continetur nomine,donationis, qđ est positū,vt genus in eius definitione,quam instituitio verbo, legati. Deci. quoque consil.540.respondit, statutum hoc non porrigi ad sponsam, cum de vxore mentionem facit:& tamen eadem est ratio in illa, sed quia strictè interpretandum est huiusmodi statutum,vt per Dec.ibi,ex Com.consil. 30. non fit extensio.& Ruin.dicto consil. 44.concludit in eodem statuto, quòd & si ipse testator non possit legare vxori,poterit tamen à substitutio suo ei relinquere, quia cum de illo non loquitur,non debet extendi.seq. Ceph. cons.60.num.4.Nec absimile est,quod in eodem facto consulti responderunt Nat.cons. 463.& Ceph.consil.59.& consil. seq. vt licèt vxor non possit, ex iudicio testatoris expressò,aliquid capere: possit tamen quod ei delatum erit,iure accrescēdi, retinere:quin Alc. in cap.primo.num.97.de præser. dubitauit, an tale statutum habeat locum in concubina, & si admittat in ea maiorem esse rationem: quæ res indicat illud non temerè extendendum.

Tertiò etiam respondeo, quòd non valet argumentum hoc, lex aliquid disponit in materia hereditatis,ergò & legati.multo minus igitur valebit argumentum, quòd lex loquens de legato,trahatur ad hereditatem. Hinc Theod, in sua No. 8. cuius bona pars translata est in Cod.nostrum l.hac consultis-
14 ma.† C.de testamen.in hæc verba loquitur, quoniam Græcè iam testari concessum est, legata quoque, ac directas libertates liceat Græcè in testamentis relinquere. Eccè, ꝙ non fuit satis,permitti,vt Græcè testari,hoc est,heredem instituere liceret,vt legare quis posset, sed oportuit nominatim eam legem ad legata producere. Sic & Iustin.l.penult. C.de his quibus, vt ind. orationem Diui Marci,qua cauebatur, vt si clausis tab. quis decederet, hereditatē transmitteret:ad legata,ac libertates protraxit,vtroq; horū casuū materia erat fauorabilis,& tn̄dispositio,quę agebat de hr̄ditate,q̄ est quid magnam,non ptinebat ad legata:quanto minus dispositio cōtra ius commune,q̄ nominatim de legato agit, non porrigetur ad institutionem heredis? Idem vsu venit in hominis dispositio-
15 na, nam si † testator heredem aliquem indignum appellauerit, hereditate,non tamē legato priuabitur: Tex.est,& ibi trad. Bart.in l.cum quidam.de his quibus,vt ind. Ita quoque & legata, superuenientibus inimicitijs inter legatariū,& testatorē, reuocantur: qđ secus est in hereditate. l. ex parte. de adim. leg.& quamuis non ignorem glo. eam adferre rationem, quòd testamentum non reuocatur absque solemnitatibus,tamē falsa est: quia si non reuocatur ipso iure, saltem dari debuisset doli exceptio,vt fit in legatis. l. 3. in fin. eod.xle adi.leg. sed & Bart. ipse. d.l.ex parte.voluit,vt si heres institutus graui iniuria affecerit testatorem, vt indignus ab eius hereditate repellat̄,qđ si virū non est, rō illa erit,q.a legatum,& institutio sunt dispositiones separatæ, & non debet perpetuò inferri de vna ad alteram,& ideo rectè.Dec.cōs.55. in fi: respōd.quòd si statuto hereditas delata transmittatur,non tamen ad fideicommissū pertinebit:quia fideicommissum non est hereditas, & in alijs terminis,idem responderunt Com.consil. 142.Butr.consi.76.& Cur. cons.29.in fin.

Quarto respon. ꝙ si quis rectè aduertat, non est verum eandem subesse rationem in legato, & hereditate. Et vt omittam rationes Fulg.in consil.215.& Com.in cons.185. qui in terminis huius statuti consuluerūt, q̄ apud eos videri possunt:Ego considero, ꝙ titulus institutionis est bonorabilis, & ꝙ hereditates pleniore honore, quàm legata deferunt.l.filium.§.sed si portio.de leg.præ. & ideo statutum, quod reddit vxorem legati incapacem, non debet trahi ad hereditatem, quæ honorabilior est, nè tanta iniuria adficiatur. Sicut,& qui non potest testando heredem instituere,nè eo fruatur honore; non prohibetur donare causa mortis, in qua talis titulus non penditur, vt de vsurario rectè tradd.Imol.& Rom.in l.tam is.in prin. de donat.ca.mor.qui volunt ideo vsurarium posse causa mortis donare, non heredem instituere;quia versatur magnus honor in institutione, non in donatione,& attigit Menoch. dicto consil. 11. num. 22. & latius ego deduxi in d.l.2.de leg.primo. Nec id est inusitatum, vt qui non possunt legata capere,possint heredes institui,vt iure veteri in posthumo alieno obseruatum est,qui heres esse poterat,nō legatarius.§.posthumo quoque.in prin.& in fi.de leg.& è conuerso,quibusdam legari permissum erat,qui non poterant heredes instituti, vt in ciuitatibus,quibus legari poterat. l.ciuitatibus.de leg. primo.non autem bereditas dari.l.prima.de lib.niu.Vlp.in suis instit.tit.22.§.nec mancipia. Hincque rectissimè factum est, vt si aliqui arceantur à capiendo ex vltima voluntate, mentio fiat hereditatis,legati,& fideicommissi.l.diuinā. C.de heret.l.prima.l.fœminæ.l.hac ędictali. C.de sec.nup. & alibi sæpe: Cum itaq; statuta-

tuentes hîc de ſolo legato ſanxerint, credẽdum eſt illos noluiſſe honeſto inſtitutionis titulo vxorem defraudare. Illa etiam ratio Corn. quòd frequentius viri legata relinquant,quam hereditates vxoribus, non eſt ſpernenda,quia ita docet experientia: & q̃-
16 uis dici ſoleat legem,† quæ diſponit de caſu frequentiore, ad eum qui rarò accidit referendam:Soc. iun.alios citans.conſil.8.num. 11.cum pluribus relatis à Tiraq. in ſuo trac. de retr.§.20. num. 4. tamen id nihil obſtat: quia ij Doct.loqq. quoties idem caſus rarò euenit, vt quia prohibitum eſt homicidium viro,& mulier,quæ non ſolet talia perpetrare occiderit,& vt apud eos videre eſt.at verò quoties vnus caſus ratione vſus frequentioris exprimitur, alter ab eo ſeparatus nullo modo contineri poterit, quæ eſt ſpecies præſens:& enim prohibitu legato, ob frequentiam, non erit prohibita inſtitutio, quæ eſt quid diuerſum, & in qua non eſt eadem ra-
17 tio:quoties enim ratione frequentiæ † lex aliquid conſtituit, ad alios caſus id non porrigitur.l.iuſto.in prin.de vſuc. l. 2. in prin.& ibi glo.in ver.contrahitur. de vſuc.pro emp. l.certã.in fi.de prec.& tradd.Doct.de mutuo. in l.certi. §.ſi nummos.& l.ſingularia. ſi cert. pet.ſic etiam permiſſa donandi facultate alicui,nõ intelligetur de donatione cauſa mortis, vt dixi, quia ſecundum rationem Rom. & Imo. in d.l.filiusf.frequẽtius donatur mortis cauſa, q̃ inter viuos, & ideo facilius permittur, vt quis donet inter viuos, q̃ mortis cauſa, ſecundum eos: Et profectò quando lex innititur frequentia,& cauſa eius aliq̃d diſponit, ſi ea ceſſet,& diſpoſitio carebit effectu,vt exemplo ll. coercentium frequentiora delicta.l.aut facta.§.fin.de pœ. & aliarum probari poſſet.

Quartò hoc ſtatutum multo minus ad inſtitutionem porrigitur,ſi eorum opin.ſequimur,qui dicunt illud eſſe odioſum,qui multi ſunt Bald.l.prima.num. 18. C. de ſum. tri. Fulg.conſ.215.Soc.conſ.74.num.4.in 3.Cephal.conſ.408.num.94.

Quintò confirmatur hæc ſententia mul-
18 torum auctoritate eam ſequuti ſunt † Fulg. d.conſ. 215. qui loquit in ſtatuto Vicentino vtẽte verbis vniuerſalibus legari,aut aliquo alio modo relinqui: & concludit ad inſtitutionem nõ referri, & ſubſcribit Fulg. Raph. Co.Cor.conſ.185.num.3.in pri.qui licèt dicat poſſe attentari,quòd ſtatutum non comprehendat heredis inſtitutionem, & ſic non videatur articulum definire, tamen optimis utitur rationibus: de prima actum eſt:altera eſt, quia ſtatutum eſt magis conforme iuri communi,ſi prohibet legatum,quod eſt donatio,quæ inter vir.& vxo.non conceditur. Ruin.in d.Rub.de leg.primo.num. 17. dum attento communi vſu vult non cõprehendi hoc ſtatuto inſtitutionem. nam non ſolum communi vſu,verbum lego, non comprehendit inſtitutionem,ſed nec ex proprietate,quæ deſumitur ab ipſis I.C.qui ad legatum illud perpetuo referunt. idem Rui.cõſi. 139.num.17.in quinto. vbi relatis ad vnguẽ verb.Fulg.d.conſ.215.ſubijcit tale fundamẽtum eſſe firmiſſimum, & ſe adductũ propter illud ad conſulendum. Dilec.de legat. caut. 44.Rip.d.l.centurio.num.99.de vulg. Ceph. conſ.13.nu.18.vbi ſœpius vtitur auctoritate Fulg.d.conſ.215.& eius rationibus, & ſi Menoch.dicto conſ.11.dicat Ceph.obiter dicti. conſilij meminiſſe. obiter eius meminit,conſil.394.num.39.Tiraq.§.26.glo.prima. nu.4. & 5.de retra.& alij multi, quos omitto.Fulg. etiam nouiſſimè ſequutus eſt Rim.iun.conſ. 15.num.63.His addi poſſunt.Alexan. dicto. conſi.26.Barb.d.conſ.23.Ruin. dicto conſil. 44.Ceph.dicto conſ.59.Nat.dicto conſ.463. & alij qui volunt hoc ſtatutum non prohibere donationem cauſa mortis, vt per Dec. conſ.196.Tiraq.de ll.conn.gl.5.num.85.Couar.in rub.de teſt.num.11.qui & ſuos hẽt ſequaces,vt per Menoc.d.conſ.11. & profectò maior eſt auctoritas.Fulg.Co. & Cor.quam quorundam repett. Rubricam de leg. 1.Nigr.num.37.Cra.nu.191.Torn.num.21. Alu. 65.Soc.iun.num.115.Bolog.nu.113. qui tamen,aut corruptus eſt, aut imprudenter ait Cor.determinare,ꝙ inſtitutio ſit prohibita. Ale.d.l.verbis.de ver.ſig.& Plot.d. cõſ. 168. & l.ſi quando.§.11.num.3.pręſertim cum, & ijs accedat auctoritas aliorum ſupra relatorum.& Alex.Barb.Ceph.& Nat.qui in ſimilibus terminis conſuluerunt,vt deduxi.

Et rationes, quibus mouẽtur, qui contra putant, facilè tolli poſſunt.nam prima illa, quòd eadem ſit ratio in inſtitutione, quæ & in legato,iam ſublata eſt. Altera verò, quòd diſpoſitum in legato trahatur ad inſtitutionem non eſt perpetuò vera,vt ex ſupradictis conſtat: & in propoſito eſt diuerſa ratio, vt probatum eſt, & quatenus etiam eſſet eadẽ, ex quo materia eſt ſtricta,& tractatur de præiudicio alterius non eſt locus extenſioni. Nec obſtat.d.§.ſed ſi portio.tũ quia illic diſpoſitio eſt ſimpliciter fauorabilis, vt eſt tex. in l.prima.in prin.eo.de leg. præſt. tum quia ille Text. procedit à, multo magis. Si enim conſeruantur legata multo maximè hereditates,quæ honeſtiore,ac pleniore titulo deferuntur,vt in terminis declarat Iaſ.l.prima. §.bonorum.in fin.ad S.C. Trebel. Non obſtat,quòd abſurdum poſſit emergere,niſi in

ſtitutio ſit comprehenſa ſtatuto, & quòd
eius diſpoſitio ſit futura eluſoria, vt p Crau.
& Socin.iun.vbi ſupra. Nam huic rationi,
quam omnes maximi faciunt, & de qua lat.
Menoch. dicto conſil. 11. facilè reſponderi
poteſt. Et enim ſi ea vera eſt, in donatione
inter viuos procedet ſtatutum; qñquidem
niſi ita ſit, fiet fraus diſpoſitioni eius, ſi vir v-
xori donauerit inter viuos: & tñ vt ſupra di-
ctū eſt, fatentur omnes, quòd in huiuſmodi
donatione non eſt locus ſtatuto. Secundo
19 etiam reſpond.quòd non dicitur † eludi lex,
vbi eligitur via permiſſa.vt per Imo.& Rom.
d.l.tam is.in prin.& per Soc.iun. dicta l.ſecū
da. num.26.& pulchrè confirmat Rui.dicto.
conſ.44.num.16.& idem ſenſit.Dec.d.conſi.
196.in fi.Nec obſtat reſponſ. Menoch.dicto.
conſ.11.qui dicit horum deciſiones proce-
dere, quādo eſt diuerſa ratio; nam nemo eſt,
qui hoc dicat ex prçcitatis.& Rom. quem is
allegat dicit potius contrarium, quia inquit
procedere reg.cum quid. quando diſpoſitio
nes ſunt eiuſdem iuris, & rationis: quod ſec*
eſt in donatione cauſa mortis, & teſtamēto,
vt is deducit, alterum enim eſt iuris publici,
& non requirit præſentiam partis: altera ſe-
cus, vt per eum: quæ rationes vigent in lega-
to, & inſtitutione † illud nutu relinquitur l.
20 nutu.de leg.3.in codicillis. l.2. C. comm.de
leg.coram quinq; teſtib.l.fi.in fi.C.de codic.
hæc fit in teſtamento ſolo, coram ſeptē teſti
bus, & ore proprio teſtatoris; vt interim ta-
ceam multas alias differentias. Rurſus, vt di
xi, ſi vera eſſet rō Menoc.nec inter viuos do-
naret vxori maritus, etiam cum iuramento,
quod falſum eſſe, probatum eſt ſuperius. Et
ex his liquidò patet ueriorē eſſe opin. quòd
ſtatutum prohibens legari à viro vxori, non
comprehendat inſtitutionem. Sed caſus
noſter habet, præter ſupradictas generales
rationes, duas alias ſpeciales, quæ iudicio
meo tollunt omnem difficultatem. Prima
21 eſt, quòd hoc ſtatutum reſpicit † fauorē qua
rūdam perſonarum, quarum gratia editum
eſt: & ideò illis deficientibus ceſſat eius diſ-
poſitio, vt per Rui.cōſ.174.nu.8. in pri. licèt
enim controuerſia ſit inter Docto. an huiuſ-
modi ſtatutum generaliter conceptum pro-
cedat, tàm extantibus liberis, quàm non, vt
per Soc.conſ.79.in 4.Dec.conſ.540.Alb.cōſ.
88.nihilominus vbi eorum eſt facta mentio,
conſentiunt omnes, illis deficientibus, non
eſſe locum eius diſpoſitioni. Dicitur aūt in
22 ſtatuto † extantibus liberis, vel nepotibus,
hoc eſt, vt ipſe interpretor, filijs, alias verò, di
ctio, nepotibus, ſuperflua eſſet, & conuenit
interpretatio hæc, tū quia genus accipitur
in ſpecie, quoties diſiuncta ponitur inter ip-
ſum, & vnam ſpeciem. l. pediculis. §. ar-
gento. & ibi Bart.de aur. & argen.lega. tum
etiam, quia minus iuri communi derogatur,
q̄ ſi in infinitū deſcendentes intelligamus,
tum quia in his non eſt tanta ratio, cum ſint
remotiores, præter quòd uix poteſt euenire,
vt pronepotes, nè cæteros deinceps dicam,
proauo ſuo, ſint ſuperſtites. Quòd ſi hæc in-
terpretatio vera eſt, vt ipſe opinor veriſs.po-
tuit hic teſtator liberè de omnibus bonis diſ
ponere, cum ſororem reliquerit, non autem
filios. Nec obſtant verba inferiora, ſi verò ta
les deſcendentes non extiterint, quaſi diſpo
natur, vt non extantibus vllis deſcendentib*
relinqui poſſit tertia, vt in ſtatuto ſequit̄, nā
rū.aliam eſſe mentem ſtatuentium, vt mani-
feſtè verba ipſa euincunt; eſt.n.ſenſus, q ſi
tales deſcendentes non ſuperſint, hoc eſt fi-
23 lij, vel nepotes, ſed alij.ſ.deſcēdentes. inferio
res, relinqui poſſit tertia: illa.n.dictio, † tales,
eſt demonſtratiua.l.talis.de leg.1.& quæ, vt
aliquid operetur, habet quandam reſtrictio
nē. Tales, hoc eſt, qui ſint in primo, vel in ſe-
cūdo gradu: nec dicat̄ generale eſſe ſtatutū,
vbi tales non ſint, nec magis ad deſcēdētes
alios, quàm ad venientes ab inteſtato perti-
nere, quia rñd. quod cum ſtatutum hoc ſit
contra ius commune, dēt ſtrictè accipi, vt di
ctum eſt, item ita interpretari, ne contineat
abſurdum. Sed ſi de omnibus ab inteſtato
venientibus intelligeremus, ſtatutum æquè
faueret tranſuerſalibus, ac deſcendentibus,
quo nil iniquius, ergò. & in fortioribus ter-
minis in ſtatuto Taruiſij Caſtren.dicto con-
ſil.438.num.2.in ſecundo vult, vt ſi cautum
ſit, vt aſcendens de vna tertia diſponere poſ
ſit, reliquæ duæ applicentur venientibus
ab inteſtato, verba hæc, venientibus ab inte
ſtato, quæ ſunt generalia, reſtringantur ad
deſcendentes, quod & latius repetit conſil.
vlt.num.primo.in fin.eod.lib.conſiderat ille,
quod uerbum, aſcendens, non debet eſſe ſu-
peruacuum, & quòd maior eſt ratio in de-
ſcendentibus: ita quoque, & hic: nam illa di
ctio, tales, multam uim habet, ad deſignā
das perſonas ſuperius ennumeratas, & ad
reſtringendum ſtatutum ad deſcendentes,
hoc ſenſu, ut ſi non ſint tales, hoc eſt, non
habeant qualitatem eam, ut filij ſint, uel
nepotes, tunc de tertia poſſit diſponere in v-
xorem teſtator. certè enim cum ſtatuentes
dicant, ſi tales deſcendentes, neceſſe eſt, ut
reſtringamus ad deſcendentes, hæc uerba;
alioqui cui dubium, quòd ſi non ſunt ex de
ſcendentibus, ſed tranſuerſales, non poſſunt
eſſe tales? Siquidem cum hæc dictio, talis,
ad qualitatem referatur, perindè eſt, ac ſi
ſtatuentes dixiſſent, ſi uerò deſcendentes
non

non erũt tales, hoc est filij, vel nepotes, oportet enim, vt cum quæritur de qualitate, supponamus personas esse eiusdẽ generis: aliàs verò inepta esset comparatio. nihil .n. absurdiùs, quàm si dicamus, si tales nõ extiterint descendentes, sed alij ẽt transuersales. siquidem certum est hos non esse tales, & nihil cõmune habere cum filijs, aut nepotibus. Hæc plenius deduxi, quia puto solidissima esse, & verissima, ac conuenire æquitati, nè tale statutum amplictur, & aduersus communis iuris reg. eadem sit conditio descẽdentium, & aliorum transuersalium. Secunda est ratio, quæ desumitur ex statuto ipso inferius, ibi, & prædictæ donationes, ac legata sint salua ipsis vxoribus pro eisque intelligantur esse obligata omnia bona maritorum. Considero, quòd statuentes voluerunt bona viri esse obligata pro legatis prædictis: quod est iuri cõmuni conforme. l. 1. C. com. de leg. ad hereditates ergò nõ transferemus etenim impossibile est, ꝙ heres, qui verè dominus est, habeat bona hereditaria sibi obligata. l. neque pignus. de reg. iu. cum vulg. mirantur Bar. & alij. l. 1. de leg. 1. quomodo legatarius, qui à morte testatoris est dominus Rei legatæ habeat hypothecam, & rñdent hoc esse tolerãdum, quia tale dominiũm est de iure quodã speciali, quid dicturi sunt, si in herede, nos idem constituamus? qui non iure singulari, sed cõmuni, dominus est, hereditate adita. l. cum heredes. de acq. poss. cum sim. estq́; hoc inauditum, vt heres rem hereditariam sibi habeat obligatam, qualitas ergo hæc declarat statuentes de solis legatis sensisse, & verbum, legãdi, in propria, & stricta significatione accepisse: ex forma .n. adiecta, generalia
24 verba † declarantur, & restringuntur. Bald. cons. 169. in 4. Rui. cons. 86. nu. 17. in 3. cum simm. Et hæc etiam ratio valdè efficax est, nam si aliter dicamus, sequetur statuentes voluisse inducere vnum impossibile, & iuris termitis repugnantiss. quod nemo sani iudicij fatebitur. Et ex his omnibus concludo hunc testatorem, non obstante statuto Scandiani, vxorẽ suam instituere potuisse, ac bona cõtrouersa ab ea legitimè posse retineri.

Succedit alter articulus an, si admittamus bona hæc subiecta esse fideicõmisso D. Thomæ patris D. Alexandri testatoris: Magnifi. D. Isabella vxor possit deducere Trebellia-nam ex persona ipsius D. Alexandri siquidẽ aduersaria soror id negat, tum quia filij nõ videntur fuisse instituti in testamento, sed nepotes: tum quia illa videtur fuisse à patre prohibita, cum bona sua alienari vetuerit. Sed certè verius est Treb. posse deduci, si demus in testamento D. Thomæ vllum esse fideicommissum, cuius conditio euenerit, quod tamen Magnif. D. Aduocati, D. Isabellæ negant, & doctè, & subtiliter cõfirmat Doctiss. Castaldus in suo consilio, ad quem in hoc articulo me refero, cum omnia adeò diligenter complexus sit, vt nulla sit opus additione. Quòd autem fuerit heręs D. Alexander facilè probatur. nam quò ad fratrẽ pręde functum ei, nulla est dubitatio, quia erat ei substitutus, si sinè liberis decederet, quia casus euenit, sed & quò ad portionẽ suam certum est eum fuisse pariter heredem; siquidẽ, vterq; filius est institutus in legitima, & sunt instituti nepotes, qui nascentur legitimè ex eis heredes vniuersales. quòd si sinè filijs ipsi filij decesserint, tunc ipsimet sunt substituti, & sic instituti sunt, si filios non habuerint, q casus euenit, nam alter antequam vxorem duceret mortuus est, alter verò ex ea, quam duxit post mortem patris nullos suscepit liberos. Hęc cum ita sint, dico ꝙ omninò illi fuerunt heredes, namq́; si conditio hæc, si sinè liberis decesserint, vel filios non habue-
25 rint, † vt turpis, ac reprobata à iure, vt quæ auocat ab vxore ducenda, reijcitur, iux. tex. in l. conditiones. de cond. inst. pro purè institutis habentur, vt ibi: si verò vitiat testamentum, vt in turpi cõditione adiecta institutioni filij scribunt Bal. l. si pater. nu. 5. & Ias. nu. 10. C. de cond. inst. & Castr. d. l. conditiones, & in terminis huius conditionis, si decesserit filius, sinè filijs. Soc. cons. 98. num. 6. & 7. in 3. quem seq. Eman. l. cum tale. §. si arbitratu. in fi. prin. de condit. & demonstr. & itidem fuerunt heredes, quia si vitiata est substitutio, ex institutione omnem hereditatem iure accrescendi sunt consequuti. Quòd autem hæc conditio fuerit turpis, inde probatur, ꝙ substituti erant, si sinè filijs decessissent, & sic si volebant esse heredes auertebantur à procreatione, quod est contra publicam vtilitatem, vt in terminis huius conditionis declarat Soc. qui fortè solus est d. cons. 98. & inde probatur, quia cum hæc conditio sit negatiua per cautionem Mutianam posset sibi heres consulere. l. Mutianæ. de cond. & dem. ꝙ si non admittitur, vt caueat se non ductarũ vxorẽ, quia est contra bonos mores: iã & ipsa conditio reprobata est, alioqui lex non succurreret heredi scripto sub conditione negatiua, & volenti cauere se pariturũ, quo nil absurdius. Si verò cõditio hęc legitima dicitur, nec iure improbata, similiter fuerunt heredes: nam, vt dixi, instituti sunt purè in legitima, & substituti in residuo, si sinè filijs decessissent: quæ conditio euenisse dicitur, quam pri-

primum mortis tempore in eo fuerunt statu, vt per rerum naturam liberos suscipere non possent, vt est Tex. in l. fi. de cõd. inst. nec fuit necessaria aditio ex substitutione, sed vbi cõditio ipsa euenit, mox heredes, iure accrescẽdi, in solidum esse cęperunt; vt est Tex. in l. si te solum. in l. si quis ita scripserit. de her. inst. & tradd. Bar. & al. l. planè. §. si coniunctim. de leg. 1. & hoc iudicio meo est indubitatum, cum nõ sit necessaria aditio ei, qui ex aliqua parte institutus est, si eueniat conditio, sub qua est substitut°. Quinimò si diceremus aditionem necessariam, quæ non potest fieri illo vltimo vitæ momento. l. fi. vbi. gl. quando di. leg. ce. Adhuc D. Isabella posset deducere Trebellianam vt heres, ex persona viri, in eam. n. transmisisset ius deliberandi, & cessasset vulg. substitutio, vt trad. Bar. in l. 1. nu. 20. de vulg. cuius opin. est communis. Sed nõ prosequor, quia nihil attinet. Ex hoc ergò capite nõ excluditur D. Isabella à deductione Trebell. Minus verò ex altero: quia receptiss. est opin. vt per Gabr. lib. 3. com. opin. ad Treb. conc. 1. num. 7. & vidi semper ita seruari, quòd in liberis primi gradus non valeat

26 prohibitio † Trebellianæ, & posset plurimorum, tàm antiquorum, quam recentiorum auctoritate comprobari hæc sententia: sed non est meum laborare vbi non expedit. Et certè in hoc casu sumus extra omnem dubitationem, quia nulla est specialis Treb. sed tantum alienationis prohibitio, quæ etiam aliqua non est munita pœna, nisi in casum, quo quis à Principe impetret facultatem de alienando. Si enim plerique voluerunt in vniuersum non valere prohibitionem Trebell. nisi illa verb. expressis concepta sit, vt Gabr. vbi supra, concl. 2. certà in liberis primi gradus sola alienationis prohibitio non sufficit, vt in terminis concludit Rom. consi. 206. num. quinto. in fin. vbi Mand. eum sequitur, & dicit esse æquiss. & sunt item multi ex recentioribus, qui hoc habent pro indubitato, quos recensere non expedit.

Et ex his concludo locum esse Trebelliæ deductioni.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR de sponsionibus, & quæ licitæ, quæ illicitæ sint explanatur.

SVMMARIVM.

1 SPONSIO *quando vtilis, & licita sit, & quando secus.*

2 *Læsionis ratio, an & quando habeatur in sponsionibus.*

CONSILIVM LXXXVIII.



FREQVENS adeò est hęc spõsionum materia, vt non videatur hodiè dubitandum illas esse vtiles, & licitas. Verùm quoniam consulor, vt an iure fiant respondeam, non possum id muneris detrectare. Arbitror ergò hac in re ita distinguendum.

1 † Aut vnus tantum promittit, & si causa est inepta, reijcitur sponsio, vt dabo decem, si canis latrauerit Bald. consil. 477. in secundo. aut non est inepta, sed vsitata, & secundum Doct. valet. l. si quis Titius. l. si ita quis. l. à Titio. de ver. ob. quorum opin. communis est, quasi conditio causam habeat, vt illic tradd. & in l. filius f. §. Diui. de lega. primo. Sed ego dubito, quia si conditiones hæ nullam sunt allaturę vtilitatem stipulanti, cum euenerit, stipulatio, vt quæ sine causa est, exceptione eliditur l. secunda. §. circa. de do. except. non video enim quid intersit, an purè decẽ stipuleris, sine causa vlla, quo casu obstat exceptio, an conditionem adijcias, ex qua nullum possis referrè commodum, cũ paria sint, vel non addere causam, vel inefficacem. Et certè, si quis promittit, si Nauis ex asia venerit, vel si capitolium ascenderit: vbi hæ conditiones euenerunt, stipulatio ipsa eam habet vim, quam initio habuisset, si fuisset pura. l. fin. §. primo. de vulg. Dec. consil. 551. cum simm. & id eo diuersum ius non est constituendum.

Nec obstant ll. præallegatæ, quia vel intelliguntur, quando illæ conditiones sunt vtiles stipulanti, vt probari videtur ex dotis exemplo de quo dicta l. Titio. vel etiam datur exceptio, & hoc non negant I. C. vel, & id magis probo, sunt exempla, & formulæ quædam stipulationum, quibus, docendi gratia, illi vtebantur, quod posset ex plerisque similibus comprobari, quæ ad iuris effectum transferre non licet.

Aut verò mutua est sponsio, quales sunt eæ, quibus mercatores hodiè vtuntur, vt si cras pluet mihi decem dabis, sin minus dabo tibi, & dubiò procul valet: nam in hac commodum vtrinque aduertitur: si enim non pluat, vinco, nec tibi quicquàm refundere cogor: quod & è contrario, si pluat, tibi accidit.

Et

Et eſt quidam fortunæ ludus, quem, nec leges, nec mores improbant: & huiuſmodi ſpōſiones validas eſſe, crebberrimè receptum eſt, vt per Caſtr. Alex. Aret. Iaſ. & Zaſ. in d.l. à titio. Affl. deciſ. 389. Dec. & Alexan. l. cum ad patris. ſi cert. pet. & idem Dec. conſil. 115. Couar. reg. peccatum. par. ſecunda. §. quarto. in prin. de reg. iu. in ſexto. Strac. de ſponſ. 4. par. in prin. Viu. lib. ſecundo. opin. 211, Clar. in prac. ver. Ludus. verſ. quæro. Nec refert, an dentur initio centum ea lege, vt ſi conditio euenerit, centum & decem, reddantur, ſin minus nonaginta tantum: quia datio hæc non vitiat ſponſionem, ſed eſt veluti incitamentum ad ludendum, & redigit conuentionem ad æqualitatem, vt quia dans tutiorem partem forte eligit, ita interim commodo pecuniæ caret. Et tales ſponſiones ſepiſſ. in curia Rom. ſunt ſede vacante, vt refert. Strac. dicto trac. par. ſecunda. Planè ſi certus quodammodo euentus eſſet pro vno, pro altero

2 valdè incertus ſponſionis † ratio haberetur iuxta tradita ab eodem Str. 4. par. verſi quæro igitur. per to. nunquàm tamen contractus ex forma ſua, eſſet illicitus. Mors etiam alterius legitima eſt conditio in ſponſione, vt ſi Imp. morietur, ſicut tradd. Doct. locis præalegatis. Non obſtat votum de captanda morte: quia præter reſponſionem Str. vbi ſupra, dici rectius poteſt tum demum conuentiones has quando in alterius mortem referuntur, improbari, cum & de bonis eius, vel hereditate pactum initur, ità loquitur. d.l. fin. Sed qui, inquit, ſi Imp. vel Vitius morietur &c. non promittit ſe de illorum bonis ſoluturum: ergò.

Non obſtat etiam, quòd omnis ſponſio, quæ non fiat virtutis cauſa, videatur reiecta. l. tamen quibus. de aleat. ex qua ità ſenſerunt: Roffr. de lib. par. 7 Rub. ante antep. & Az. in ſum. d. tit. nam ille Tex. procedit, quotiens ludus eſt, in quo aliquid operis exigatur: neque enim valet, niſi ad virtutem referatur: idque probat verbum, certamen, de quo d.l. vbi pro virtute, inquit, certamē non fit, non licet, nam qui certare vult, nō vitiorum, cauſa: ſed virtutis, ludere debet. Ex eo itaque Tex. deducetur certamina non aliàs permitti, quàm ſi virtutis gratia ineantur: ſed de ludo fortunæ, in quo nullum certamen eſt, nulla ars, non loquitur I.C. & ità videntur acceſſiſſe. Stra. & Couar. vbi ſupra, licèt non ità deducant. Iuſtin. tamen in conſtitutione quadam ſubtet. de relig. C. noluit vt ſolido amplius luderetur, & ſecundum Alc. lib. ſecundo. parer. verſic. luſus. & gloſſ. ibi, ludi, quorum meminit, ad virtutem pertinent, & conſuetudine vetuſtiſsimum aliud eſt receptum. Quædam tamen ſponſiones valuiſſe videntur, quæ nec à fortuna pendebant, nec ad virtutem proſus referebantur, qualis eſt illa memorabilis, inter Cleopatram, & Antonium, quæ cum centies ſeſtertium, vna cœna abſumpturam dixiſſet, & vnionem alterum (duos gerebat per omne æuum maximos) abſorbuiſſet, victrix à Iudice ſponſionis pronunciata eſt, vt refert Plin. lib. 9. cap. 35. Sed fortè dici poſſet magnorum Regum conuentionem de effuſa liberalitate, ac lautitia contendentium, ad exemplum non trahi. Et ex his ſponſionem hanc, quæ in Imp. mortem datis centum, vt vel centum & decem reddantur, vel nonaginta ſolum defendi poſſe Reor.

ARGVMENTVM.

Agitvr de pignoribus, & ſpeciali hypotheca.

SVMMARIVM.

1 Pignori *dari non poteſt res alterius.*

2 *Fundo obligato, etiam fructus tacitè obligati cenſentur.*

Fructus quemodo obligati cenſentur cum fundo.

3 *Pignori obligantur, quæ non ſunt in rerum natura.*

CONSILIVM LXXXIX.



Vonıam petijſti à me vir Clariſs., vt conciliarem ea, quæ à noſtris traduntur, de hypotheca ſpeciali, quaſi inuicem pugnare videatur, id enim tibi gratiſs. fore aiebas: cum primum licuit, arrepto calamo, hæc pauca, vt tibi, cui plurimum debeo, ſatisfacerem, breui ſcribere volui. Res alterius † pi-

1 gnori dari non poteſt: quia ex pignore ius in re conſtituitur, quod ſoli domino permiſſū eſt. l. rem alienam. vbi Accur. de con em. & ità procedit tit. C. ſi res. al. pig. cum ſimm. Si tamē in bonis debitoris poſt obligationem illa eſſe incipiat, aut creditor ſciuit, & ſi poſſidet, ei datur retentio, l. 1. in fi. prin. de pign. aut non, & mero iure excluſus eſt, ſecūdum gloſſ. quam Bar. ibi ſequitur, quæ intelligit, difficilius dabitur, hoc eſt non dabitur: ſed tamen ex æquitate, & hoc caſu vtilis erit per

equutlo.l.cum res .quem Tex.Bald.& Saly.
ibi commendant.C.si res. al. Si verò igno-
rabat,perpetuò aget vtiliter,vt per eandem.
gloss.& cæt.d.l.prima.sub conditione tamen
semper aliena res obligabit pignori.l. si fun-
dus.§.aliena.eod. de pigno. Infero nunc ad
ea,quæ non sunt in rerum natura,vt fructus,
2 partus,& fœtus. Si quis obligat † fundum,
fructus etiam tacitè sunt obligati.l. tertia.
C.in quibus ca.pig.ta.quòd si nominatim &
eos oppigneret,aut pendent,vel sati sunt, &
si alienauerit fundum,fructus à bo.fi. posses-
sore percepti erunt adhuc in causam pigno-
ris,quia cum sati essent erant pars fundi, &
fundus cum sua causa transit: aut verò non-
dum erant sati:& quia quãdo à bo.fi.empto-
re percipiuntur, sui fiunt, nec vnquàm fue-
runt in dominio debitoris, nõ erunt pignori
ob eam reg.quæ habet rem alienam &c. hic
est tex.iun.gloss.in dicta l.prima.§.cum præ-
diũ.in ver.nunquàm. eod. de pigno. & idem
est in partu,nam si cõceptus esset, licèt apud
alium nascatur, tamen quia partus ést por-
tio viscerum, transit cum sua causa.l.si cõ ue-
nerit.§.si fundus.de pign.act.l.potiorum.§. si
de futura.vbi gloss.qui pot.in pig.si verò an-
cilla,& conceperit,& pepererit apud alium,
tunc pignori non erit,per eandem reg.quòd
res aliena &c.neq;.n.fuit vnquàm in domi-
nio debitoris.l.Paulus.§.primo.de pign. glo.
dicto.§.si de futura. Distinctio itaq; Accur.
Saly.& Negus. huc pertinet,vt sciamus,quã
do qui obligauit ancillam, pecora,& fundũ,
cum partu, fętibus,& fructibus,alienãdo:cre
ditoris causam deteriorem reddat,& an hæc
sint pignori,vel non. Et semper ad regulam
eam recurrimus, de re aliena &c. cum fieri
nequeat,vt fructus, qui ab alio percipiũtur,
qui dominus est,sint pignori, ob conuentio-
nem eius, qui dominus non erat. Quòd si,
qui fundum obligat cũ fructibus, aut ancil-
lam cum partu,qui ex ea nascetur, non alie-
nauerit,tum non distinguitur,an conceptus
esset,an non, an sati, vel ne; quia ex quo res
in dominium peruenit obligantis,vtilis inci
pit esse hypotheca;qui.n.obligat pignori fru
ctus,qui nascentur, vel partum, intelligitur
adijcere conditionem,si nati erunt. l.inter-
dum.de verb.oblig.l. 1.in fin.de condi.& de-
mon.& ideo sicut legitima est conuentio rei
alienæ,sub conditione,si mea erit,dicto. §.a-
liena.ità & huius.& sic arguit.Fulg.in d.§. si
de futura. Hinc passim receptum est,vt quæ
nondum sunt in rerum natura obligentur pi
3 gnori † Indistinctè. Nam fructuarius obli-
gat usumfruct.& obligatio manet,dum is vi
uat: nec fieri potest, vt omnes fructus essent
tunc sati.l.si is qui.§.vsufructuarius. de pign.

Sic & gregem obligamus pignori, & fętus,
nec distinguitur.l.grege.in prin.eod. pariter
qui tabernam obligat, seu pignori dat mer-
ces omnes,& quæ sunt,& quæ futuræ sunt li-
cèt per annos mille viueret in hanc causam
deduxisse videtur.l.cum tabernam.eo. pẽsio
nes,quoq; futuræ pignori esse possunt.l.cum
conuenit.dicto.ti.& l.C.in l.debitorum.ibi,
generaliter de his, quæ nascentur, aut para-
buntur, proponit formulam specialis obliga
tionis. Sed & conueniri potest, vt pignori
sint inuecta,& illata in fundum,vel domum,
nec refert,an conductor,vel inquilinus inue
hat, inferaturue quę tempore conuentionis
extabant,sed dummodo inuecta sint, pigno
ri erunt.l.secunda.l.licèt.in quibus ca. pign.
ta.aliàs verò,si quis à me conduceret domũ,
pacto,vt quę inueherentur pignori forent,si
quæ in rerum natura nondum sunt, mihi
non obligarentur;male mecum ageretur, si
is talia importaret. Verè tamen dubium nõ
est fructus omnes,qui pendente quinquen-
nio percipiantur,pignori esse.l.in prædijs.d.
tit.quod verum non esset, si deberent esse sa-
ti: quia non omnes fructus eodem anno se-
minantur. Ex his autem poteris vir integer
rime cõciliationẽ ipsam desumere. Et infer-
re ad pręsentem speciem,in qua sapones nũ
quam in alterius dominio, quàm debitoris
fuerunt: id enim sat est ad confirmandam
pignoris conuentionem. Hæc habui, quæ
responderem.

ARGVMENTVM.

PROCVRATOREM in casu præsenti non censeri excessisse fines mandati defenditur.

SVMMARIVM.

1 PERMISSO *vno, reliqua etiam concessa censentur, ex quibus peruenitur ad illud.*
2 *Procurator ad pacem ineundam, pœnam adijcere potest.*
3 *Procurator quando dicatur excedere mandatum.*

CON-

CONSILIVM XC.



Votiies agitur de hominis
dispositione, si vnũ permis-
1 sum est, † & reliqua etiam
concessa intelliguntur, ex
quibus facilius res expediri
potest: licèt in dispositione
legis ea tantum permissa dicantur, quæ ne-
cessaria sunt ad actum, ità distinguit Aret.c.
de testibus.de test.& eum reff. ac seqq. Ias. &
Dec.l.secunda.non longè à prin.de iur. om.
iud.& Dec.cap.præterea.num. 6.vers.secun-
da conclusio.de offic.deleg. Et ideò qui mã-
datum habet ad aliquid, censetur etiam pos
se ea, ex quibus illud confirmatur. Hincq;
Abb.cap.secundo.de preca.voluit, vt qui ha
2 bet mandatum, vt ineat † pacem, pœnam
quoque adijcere possit pro illius obseruatio
ne: & cui mandatum est, vt vindicet, poterit
ad exhibẽdum agere: quamuis hæc actio nõ
omninò sit necessaria.l.ad rẽ. l. ad legatum.
de procurat.In proposito cum data sit facul-
tas Zaualeis, vt supplicarẽt pro confirmatio
ne contractus, potuerunt etiam petere, vt au
dietia denegaretur: maximè quia hoc tẽdit
ad confirmandum ipsum contractum, & est
quid illi inherens, adeò quòd qui petit vt cõ
firmetur contractus, & denegetur audientia:
non aliud petit, nec petere vnquàm intelligi
tur, quàm solum contractus confirmationẽ,
quæ siuè amplis clausulis, siuè strictis muni-
ta sit, est semper eadem. l.fin. de fun. instru.
Quo fit, vt nullo modo egressi mandatum di
3 ci possint. Excedunt † qui aliud quid con-
stituunt, quod in diuersam speciem transeat,
vt si datus ad contrahendum bona obliget,
aliud est.n.contrahere, aliud hypothecam
constituere.l.prima.C.si res al.pign. da.f.vbi
est tex.clarus. quàmuis & quandoq; hoc re-
cipiatur, nam cui mandatur, vt contrahat,
precium quoq; recipiet. Bart.l. filiæ. & quod
seruus. de solut. cuius sententiam defendit.
Str.de mer.tit.de mand.num.23.Et tãto ma-
gis hęc vera sunt, quia in precibus talis clau
sula solet adijci regulariter, & ea concessa cẽ
sentur, quæ solent fieri.l.vel vniuersorum.de
pig.ac.Dec. & Cagn.l.semper.in stipulatio-
nibus.de reg.iu. Deniq; hoc aduersarijs ni-
hil obest: quia cum confirmatio peti potue-
rit, & obtẽta sit, & de Principis potestate fru
strà disceptetur, nihil video, quod eorum
intersit, vt audientia denegetur, quando
certissimum est contractum non posse rescin
di ob facultatem datam supplicandi pro cõ
firmatione. Quæ omnia eo maximè vera
sunt, quia potestas hæc mutua erat, & ipsi
Sauenutij æquè potuissent supplicare, ac
Zaualei. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de testamento in publicam formam reducto suspecto, & quod sit rele uandum iuxta scripturam matricis.

SVMMARIVM.

1 *Filii locum parentis non ingrediuntur, vbi non agitur de hereditate patrui, sed vlterioris agnati Nec etiam vbi proximior, sit vocatus.*

2 *Testamenti de fide vbi dubitatur, denuò illud describendum est ex protocolo cum omnibus cancellatis, & interlineaturis, prout iacet.*

3 *Notario suspecto in releuatione instrumenti nõ est adhibenda fides.*

4 *Instrumẽto quando fides adhibeatur, vel minimè ob interlineaturas, & cancellationes, in possessorio, & petitorio iudicio.*

5 *Notario attestanti in margine scriptura, se cancellasse de partium consensu, non creditur.*

6 *Notarium incontinenti addidisse præsumitur ad eum excusandum à falso, non autem quo ad probationem ex instrumento faciendam.*

7 *Instrumentum in publicum redigi non potest, vbi scriptura est interlineata, & exempla afferuntur.*

8 *Atramenti diuersitas in scriptura arguit suspicionem falsitatis.*

CONSILIVM XCI.



Vo sunt testamẽta quibus ni-
tuntur aduersarij, alterum D.
Alphonsi, alterum D. Io.Ga-
sparis.de vtroq; agam sigilla-
tim. Et quod attinet ad pri-
mum nullam video differentiam subesse.Si-
quidẽ certum est Dominum Iulium esse pro
ximiorem Domino Alphonso, aduersarijs,
quos vno gradu præcedit, vt graduum figu-
ra exhibita ostendit.

Neq; obstat siquis dicat filios ingredi lo-
cum parentum auth, cessante. auc.post fra-
tres.C.de le.hered.quia respond.non agi hic
de hereditate patrui, imo nec patrui magni,
sed vlterioris agnati, hoc est sexto gradu di-
1 stantis, quo casu certum est filios † non in-
gredi locum parẽtum Dec.cõs.primo. Cur.
iun.consil.58.Crau.consil.67 num.3. consil.
127.num.2.& alibi sæpè Docto.Quinetiam
vbi priximior vocatus est, nec in hereditate
patrui filius locum patris ingreditur. Paris.
consil.30.num.58.consil.40.num.25.in secũ-
do. qui lat.quod tamen scio esse iuris contro
uersi. sed in casu hoc res certa est ex pdictis,

& quia

& quia vocatur proximior, qui ab intestato succederet, qualis est solus Dominus Iulius quinto gradu distans. Quarè quò ad testamentum Domini Alphonsi, res mihi sat certa videtur, nec longa opus est disputatione, nec clausula illa, declarans &c. quicquàm obest, quia habuisset locum si plures tempore mortis in gradu fuissent, vt probant illa verba, si plures in vno &c. at verò eum solus D. Iulius superesset in gradu proximo, aduersarij, qui sunt in remotiore sunt exclusi. Difficilius est, quod proponitur ex testamento Domini Io. Gasparis: & enim post mortem Domini Francisci Mariç, & Domini Iulij, vocantur eis, & cuilibet eorum proximiores, & ideò cum aduersarij proximiores sint Domino Francisco Mariæ, vt nemo negare potest, tũ soli, excluso Domino Iulio, admitti videntur, & quamuis quidam Doctor. Bonon. contra consuluerit, & non defuerint qui eum sequuti sint, tamen non soleo ego subscribere aliorum sententijs si iuri nostro repugnẽt, & profectò me à scribendo continuissem, nisi aliundè Domini Iulij ius tueri me posse essem arbitratus. Dico ergo testamentum exhibitũ tale esse, vt nulla ei sit habenda fides, esseque denuò describendum ex protocolo

2 † cum verbis inductis, & cancellatis, reiectis additionibus, & interlineaturis. Quod ex infrascriptis probo.

Primò, quia constat ex verbis notarij habitam esse relationem in quibusdam clausulis, ad testamentum Domini Alphonsi, vt verisimilè sit alterum voluisse alterius dispositionem subsequi. quocirca cum si attendamus verba cancellata, testamentum Domini Io. Gasparis conforme sit testamento Domini Alphonsi: si superaddita, penitus difforme, dicendum est cancellata haberi debere pro integris.

Secundò, quia testamentum ex aduerso exhibitum non concordat matrici, etiam si verba superaddita attendamus, vt si vtriusq; scripturæ fiat collatio apparebit: nam in matrice legitur proximiorem dictorum heredũ de agnatione sua de Nigrisolis, & qui esset eis, videlicèt cuilibet eorum, successurus ab intestato, masculos legitimos, & naturales, & in publico, notarius, ita scribit, proximiorem, seù proximiores, qui eis, & cuilibet eorum succederet ab intestato equaliter in stirpes, & non in capita, quæ verba longè ab illis diuersa sunt, & sententiam mutant in aliquibus. & cũ notarius iste suspectus † ex hoc arguatur, qui debuerat describere instrumẽtũ, vt iacebat in protocolo, nihil addito, vel detracto. Bellam. decis. 165. non est ei habenda fides in cancellationibus, & interlineaturis, quæ substantiam rei tangunt.

3 Tertiò inductiones, cancellationes, & additiones, quæ sunt in protocolo debent haberi pro nõ adiectis, & priora verba, q̃ adhuc legi, possunt funtq; de corpore instrumẽti, licèt ducto transuersum calamo, cancellata, retineri & sola in publicam formam describi. Et. n. notarius non potest mutare testamentum in partibus substantialibus, & protocolorũ prima scriptura, non posterior obseruanda est, imo verò etiam si notarius attestetur, se cancellasse, & induxisse, ei non creditur, nisi verba addita sint in corpore instrumenti, hoc est in lineis ipsis, & in eodem ordine, non autem in margine, vel desuper, aut subtus posita, Bal. l. si vnus. num. 2. C. de test. Vt autem plenè constet, quando habeatur

4 fides scripturæ † huiusmodi, aliquos casus distinguam.

Primus est, quando agit possessorio, & protocolum habet cancellationes, vel alia vitia visibilia in loco suspecto, & tum reijcitur, nec locus est missioni. Bal. d. l. si vnus. d. num. 2. & ibidem Fulg. Castren. num. 4. Alexan. num. 6. Corn. num. 9. Feli. cap. ex legitimis. nu. 15. de fid. instrum. cum multis simm.

Secundus est, quando agitur petitorio, & & tum si instrumentum habet cancellationes, vel rasuras, aut interlineationes, nec ei fides habetur, nec penitus etiam tollitur, sed in veritatem ipsam Iudex inquirere tenetur, vt per Doct. præallegatos in d. l. si vnus. & ibi Bal. num. 1. ait interlinearem subscriptionẽ esse adeò suspectam, vt sit locus indagationi veritatis, vbi respiciat substãtiam ipsam, & plurimos ref. Rui. consil. 215. nu. 15. in pri. Bero. consil. 90. nu. 14. in 3. Quare cum protocolum ex quo instrumentum, hoc descriptũ est omnibus his vitijs laboret, quia in eo sunt additiones in margine, cancellationes, suprascriptiones, & barbarismi, res valdè dubia est, nec actores, qui eo nitũtur intentionem suam probant. Quinimo si uerum amamus, potior est causa Domini Iulij, si originariam, & primam protocoli scripturam inspicimus. Et enim certum est, quòd in protocolo ipsò prius scriptum erat proximiorẽ testatori succedere debere, qualis est Dominus Iulius, & hic tenor à principio substitutionis perpetuus erat ad finem vsq; testamẽti, vt verba cancellata manifestè indicant: in quibus semper proximitas testatoris spectatur, non autem heredis. Hæc scripta esse ex voluntate testatoris certum est, quia notarius diuinare non poterat, quòd ille vellet substituere proximiorem testatori, nisi expssisset: quod & clausula illa, declarans &c. satis arguit, quandoquidem si proximitas testatoris

statoris spectatur, illa vt iacet in testamento ad quod refert se testator, describenda erat ad verbum, si proximitas grauati, in multis mutanda. Si ergo prima scriptura præsumitur consulto testatore confecta, cancellationes, & superscriptiones, quæ dispositionem immutant contra voluntatem eius erunt, quia non præsumitur, quòd incontinenti totum tenorem testamẽti sustulerit. l. nam ad ea. de condit. & demonst. Et rem ita esse ex multis probatur. Primò ex decis. Silim. relata ab Io. And. ad Spec. de instr. edit. §. ostẽso. in verbis. verior est, & incipit, dicit Rolan. vbi vult, quòd si notarius quædam cancellauerit in instrumento, & in margine adscripserit se cancellasse de partium cõsensu,
5 nulla † ei fides habenda sit, & eam pleriq; ex nostris sequuti sunt Castren. consil. 131. in secundo. Alexan. d. l. si vnus. vbi & Corn. & Ias. idem Alexan. consil. 59. in secundo. cõsil. 104. num. 8. in septimo. Rim. d. consil. 215. & cõnsil. 68. num. 5. in quarto. qui de cõmuni. & idem etiam, non citato Silim. respõdit Ang. consil. 306. num. 2. Si ergo quando notarius attestatur cassationem factam de voluntate partium, ei non creditur, multo min' eidem credendum erit, vbi & cassat, & super scribit, nec attestatur id factum de consensu testatoris.

Neque obstat. quòd Bald. in l. labeo. § primo. num. primo. versic. extra quæro. de pact. dicat non esse locum decis. Silim. quando cõstat scripturam esse manu eiusdem notarij, quasi tunc solemnia instrumenti in ea sint repetita, quia respond. Bal. reprobari ab Alexan. in dicta l. si vnus. nu. 6. qui Castr. auctoritate vtitur, & a Corn. & Rimin. ibidem. & ait Rim. quòd si vera esset opin. Bald. facilis esset locus fraudibus, quia multi manum notarij imitarentur, & contra Bald. esse communem opin. testatur. Ruin. dicto consil. 68.

Secundo ego respond. quòd quatenus opin. Bal. vera esset, procedit quando additio nõ sit suspecta, & incontinẽti sit apposita, sic idẽ Bald. in dicto cap. ex litteris. n. 4. de fi. instrum. Nec dicatur præsumi, quòd notarius
6 addiderit † verba incontinenti, quia respõd. hanc præsumptionem posse recipi quò ad excusandum notarium à falso, non autem quò ad probationem ex instrumento faciendam. ita Rim. dicto consil. 68. num. 4. Et præsumptio hęc quatenus admittenda sit procedit in cancellatione nuda, qua significatur partes initio discordasse, vt per eundem Bal. consil. 305. in quarto. Rursus Doctri. Bald. dicto. §. primo. procedit quando cassatio habet adnexam causam, vt quia dictum sit cassum de voluntate partium, vt ille loquitur, quem tamen valida ratione improbat Alex. dicto consil. 104. nu. 8. at verò vbi instrumen
7 tum est simpliciter cancellatum † scriptura ipsa dicitur iam vituperata, nec in publicam formam potest transferri, sic declarat Alex. dicto consil. 104. nu. 9. sic etiã idẽ Alexan. consil. 175. num. 2. in septimo. Ruin. dicto consil. 215. num. 17. post alios quos citat, concludunt ex huiusmodi protocolo debere describi instrumentum cum cancellationibus, & additionibus, quod, vt ille subdit nullam fidem faciet. Et ideò inoleuit praxis, vt notarij attestentur in fin. instrumenti, se ipsos fecisse cancellationes Bar. l. 1. de his, quæ in test. delen. Castren. dicto consi. 132. Alexan. dicta l. si vnus. nu. 81. Corn. nu. 11. Rim. num. 3. Ias. num. 3. Ias. num. 9. Abb. dicto cap. ex litteris. num. 3. & ibidem Imol. num. 5. idem Abb. consi. 10. in pri. & alibi sępè Docto. Extant etiam multæ decis. quæ præsentem controuersiam finire videntur. Anchara. consil. 431. si legatum magnum sit additum in margine, ait suspectum esse testamentum ex interlineatura, nec legatum deberi. Castr. dicto consil. 131. ver. ad aliud. Si verba liberorum, & descendentium cancellata sint a notario, adhuc ea esse in publico instrumento describenda, ex ijs autem induci reciprocam substitutionem, is putat, vt per eum. Idque nè sit in facultate notarij veritatem ipsam corrumpere, vt etiam considerat Ang. dicto consil. 306. & Castren. seq. Alexan. consil. 14. nu. 17. in sexto. licèt enim in casu suo valere cancellationes dicat, tamen id ea ratione concludit, quia manifesta erat ratio ibi, ex qua validæ erant, vt per eũ Rui. dicto consil. 68. quòd verba illa, vel quã docunque postea decederet addita in margine protocoli nullius sunt momenti, & respõ. Castren. dicto consi. 131. at nos sumus extra hanc dubitationem, quia non solum sunt in hoc protocolo verba ĩ margine sed, & suprã scriptiones, & cancellationes, & errores grãmaticales, qui insurgũt ex mutatione ipsa. & hoc casu certum est protocolum nullam fidem facere saltem, quo ad verba superaddita, vt per Rui. dicto consil. 215. num. 16. Soc. iun. consi. 45. in prin. in tertio. quòd suspectũ est instrumentum in quo notarius loco verbi, emptionum, reposuerat acquisitionum, excusat autẽ Soc. notarium à falso, eo quòd illa falsitas nemini nocebat, quoniam, vt puto, prior scriptura erat attendenda, non posterior. Et in terminis nostris est decis. Castrens. secundum quam aliàs Bononiæ iudicatum fuit, vt referũt Doct. multi in dicta l. si vnus. Erat scriptum, Titius, in corpore protocoli; deletum est, & repositum, Sempronius.

tius. Iudicatum est pro Titio. cuius nomen primitus erat positum in protocolo, & Sempronius exclusus ab hereditate, quia non habetur fides notario cancellanti, & hāc decis. seqq. ibi Alexan. num. 8. Corn. qui ponit casum num. 15. Ias. num. 9. Quocirca cum in hoc testamento in omnibus locis prius scripti essent proximiores testatoris, & in instrumento exhibito subrogatum sit, proximiores grauati, standum est primæ scripturæ, secundùm Castren. qui licet in dicta l. si vnus in libris vulgatis non ponat hanc decis. tamen Doct. præcitati eam referunt, & debuit esse alia lectura, & quàmuis Corn. dicat sup hac Theorica Doctor. cogitandum esse, eo quòd notarij solent facere multas cancellationes, & interlineaturas in instrumentis: ipse tamen alibi consil. 28. nu. 5. in pri. affirmat suspectum esse protocolum, quando cancellationes sunt in loco substantiali: hoc enim casu præsumimus veriorem esse primam scripturam, quàm posteriorem. Hincque cum omnes hæ additiones, & cancellationes respiciant substantiam ipsius testamenti, originaria scriptura attendi debet, non autē subdititia.

8 Adiuuant hæc, quòd vt audio, diuersum † est atramentum, quo suprascriptiones factæ sunt, ab eo quo aliæ partes instrumenti, quæ suspicio, & ipsa non est leuis. Anchar. dicto consil. 431. & Cur. iun. consil. 52. in fin. testamentum suspectum reddi putat ex diuersitate atramenti, etiam si sit manus eiusdem notarij, & seq. Gra. consil. 134. num. 27. qui etiam reddit rationem huius dicti, & quamuis Soc. consil. 94. in pri. dixerit esse hanc leuem suspicionem, tamen probabilis est, vt per Soc. iun consil. 41. in pri. estque in arbitrio Iudicis id positum, vt per Menoc. lib. 2. cas. 187. nu. 39. de arb. iud. qui cum tot alia concurrant, arbitrari debet has cancellationes & suprascriptiones esse reijciendas.

Quare concludo instrumentum, ex protocolo describendum, iuxta priorem, ac originariam scripturam, non autem subdititiam, & cum Dominus Iulius sit proximior testatori idem in hoc fideicommisso dicendum est, quod in altero diximus.

ARGVMENTVM.

Ex prohibitione alienationis non insurgere fideicommissum absolutum, nec quo ad hoc, clausulam codicilarem operari, & in casu præsenti, nec etiam si adsint aliqua verba, quæ videantur denotare tractum tēporis, non esse locum alicui fideicommisso, ex pluribus docetur; filiorumque appellatione in hac facti specie non venire descendentes. Ac filium in locum patris non subrogari, fideicommisso extincto, defenditur.

SVMMARIVM.

1 Fideicommissvm *absolutum, an surgat ex prohibitione alienationis. & quando nume. tertio.*

2 *Prohibitio alienationis, etiam verbis amplis facta, non comprehendit quartum gradum, & num. 4.*

5 *Prohibitus alienare pœnam non comittit, cum heredem instituendo, qui ei ab intestato succederet.*

6 *Substitutio facta per verba tractum temporis significantia fideicommissaria indicari solet.*

7 *Clausula codicillaris vulgarem trahi ad fidascommissariam, sed vide num. 17. vbi etiam plura de illa.*

8 *Directum est verbum, instituo, & non inflectitur.*

9 *Institutus heres vniuersalis, non dicitur fideicommissarius.*

10 *Institutio facta de patre, si in eadem periodo sint filij vocati non dicentur substituti per fideicommissum.*

11 *Substitutio facta his verbis, Titium instituo, Gaium substituo, dicitur vulgaris.*

12 *Institutio filio, & nepote; an simul, an vnus post alterum vocati censeantur, quæstio disputabilis.*

13 *Substitutio facta ex consilio Galli, & si filius meus non morietur, comprehendit tantum casum, quo pater adire non possit.*

14 *Verba substitutionis de Titio post Gaium, plerunque ad ordinem potius, quàm ad tractum temporis referuntur.*

15 *Merzar. de fideicommiss. quæstio. 12. reprehenditur.*

16 *Bald. in l. fin. §. filium. de leg. secund. declaratur.*

18 *Filiorum nomine quando non veniant nepotes, vel descendentes.*

19 *Substitutio fideicommissaria extincta, an & quando filius subintret locum patris.*

Bart. doctr. in l. quandiu. de acquir. hered. declaratur.

CON-

CONSILIVM XCII.



IRI plerique consultissimi
propositas quæstiones, tàm
diligenter excusserunt, vt
ego, qui tantum subscribe-
bere rogor, nihil ferè in prō
ptu habeam, quod addere
pòssim: sed & festinatio nuncij tanta est, vt
nec legere mihi permittat aliorum scripta.
Attamen, vt saltem videar delibasse mate-
riam, & vt expetenti meam subscriptionem
cumulatius satisfaciam: hæc qualiacunque
sint scribere volui.

Prima est quæstio, an ex prohibitione alie
1 nis surgat fideicommissum † absolutum: &
aliorum sententiam sequutus arbitror non
surgere. Receptissima enim est opin. vt quo-
ties prohibitio alienationis est nuda, qualis
est hæc, moxque causa addita in modum
rationis, vel dispositionis, vel enunciationis
non inducatur simplex fideicommissum, li-
cèt sit sec⁹ si prohibitioni validę, causa post
adiecta sit Alex. l. qui Romæ. §. coheredes. n.
4. Soc. in cons. illo tritiss. 227. in 2. consil.
251. eo. lib. cons. 43. in tertio. Dec. cons. 218.
cons. 287. cons. 377. cons. 422. vbi de commu
ni. & licèt quandoque. Dec. variauerit, fate-
tur tamen consuluisse contra communem,
vt cons. 23. in fin. cons. 481. Gozad. consi. 52.
num. 5. Cur. iu. qui hoc dictum, vt receptum
sæpè inculcat cons. 22. num. 19. cons. 43. nu.
10. cons. 161. num. 12. cons. 167. & cons. 218.
Sylua. cons. 6. num. 16. Soc. iun. cons. 112. nu.
4. in pri. cons. 97. num. 51. cons. 163. num. 8.
cons. 150. num. 48. in secundo. cons. 122. nu.
26. in tertio. cons. 50. nu. 10. in quarto. Cels.
cons. 20. num. 41. cons. 81. num. 4. Alb. qui de
magis communi. cons. 54. & nouissimè Ca-
cher. deci. 50. vbi latissimè. nil referre autem
quomodo causa adijciatur, scribunt Rui. cō
sil. 28. num. 15. in 3. & Eugub. cons. 132. quę-
stio. 9. in prin. cum itaque fideicommissum
simplex nullum hîc sit, frustrà actores nitun-
tur hoc capite. Nec obstat glo. l. codicillis.
§. instituto. vbi & Imo. de leg. 2. quæ videtur
velle, vt fideicommissum reciprocum indu-
catur inter plures prohibitos alienare, nam
aut illa falsa est, vt tradd. omnes in d. §. Diui.
Bero. quæst. 42. Menoc. cons. 85. aut intelligi
tur in casum cōtrauentionis, vt nominatim
trad. Dec. cons. 377. num. 6. & probatur ex l.
cum pater. §. libertis. quam gloss. citat. ibi. n.
fideicommissum inducitur in casum aliena-
tionis tantum. & dictum Doct. declaratur ex
2 l. quam allegat. Et quæ prohibitio non com
prehendit quartum gradum. iux. tex. in No.
de resti. fideicomm. maximè quia personalis
est, dicitur enim in testamento infrascriptus
heres meus, & infrascripti heredes. Nec ob
ijciat quis dictionem perpetuò qua Illustris
testatrix vsa est, ex cuius significatione qui-
dam extendunt prohibitionem etiam vltra
quartum gradum. Rip. l. filiusfam. §. diui. nu.
112. de leg. 1. namq; horum sententia est cō-
tra Iustin. in d. No. quia volo, inquit, manere
per omnia, & perpetuari in mea familia, &
& nūquàm egredi de meo nomine, ecce ver-
ba multò ampliora. & rectius alij nullam ra
tionem huius verbi habuerunt. Soc. d. consi.
227. non vno in loco. Dec. d. cons. 218. num.
16. Bero. cons. 65. num. 104. in pri. & alij pas-
sim, & multos recenset Meno. cōs. 85. n. 104.
Neq; enim dictio hæc extenditur vltra eos,
qui alienare probibentur, vt est Tex. in d. §.
instituto. ibi per vniuersum tempus.

Minus obstat, quòd legamus nomen de-
scendentium in testamento, ibi & eorum de
scendentibus masculis, vel infrascriptis in-
ferius nominatis, & quòd descendentium
nomen porrigatur vltra quartum gradum.
Beluis. Bar. d. No. Alex. cons. 56. in pri. consil.
59. in tertio. Ias. d. §. diui. num. 155. & consil.
4. num. 3. in pri. namque, vt mittam ridiculū
videri, vt descendentium nomen latius sit
nomine familiæ, quo Iustin. vtitur dicto No.
vt rectè monent Galli ad Alex. dicto consil.
56. Dec. dicto cons. 441. & Couar. lib. 3. cap.
quinto. num. 4. var. resol. & est ex mente Soc.
dicto cons. 251. ver. secundò. respond. senten
tiam illorum posse procedere, quando prohi
3 bitio † complectitur omnes, vt quia dictum
sit veto liberos, vel descendentes alienare,
quia volo perpetuò &c. sic ex Belu. ref. Bar. d.
No. at vbi personæ aliquæ alienare prohibē
tur, qui est casus noster, & vt est etiā ille Iu-
sti. in d. No. non exit prohibitio quartum gra
dū, est enim satis, vt ratio illa quia volo &c.
vt generalis, ampliet præceptum testatoris,
illudque contra iur. regulas. Bar. dicto. §. di-
ui. quæstio. decima. porrigat ad personas eo
nominatim non comprehensas. Rom. consi.
457. Castren. consil. 302. num. 3. in pri. Ias. d.
§. diui. num. 152. cons. 23. in tertio. Cor. cons.
38. num. 9. in pri. Cur. iu. dicto cons. 43. num.
11. Paris. cons. 88. num. 23. cons. 92. num. 51.
in 2. cons. 52. num. 35. cons. 53. num. 22. in 3.
qui alios citat: non conuenit autem, vt vltra
quartum gradum extendat prohibitionem.
Bero. cons. 84. num. 38. & seqq. in 2. Soc. iun.
consil. 13. num. 22. in quarto. Defenditur
ergo Beluis. ac aliorum sententia, quando
prohibitio ipsa adficit descēdētes, nec perso
nalis est. quàmuis, vt verè dicam idem pu-
tē, si qs familiæ nominè vsus sit i prohibitio
ne ipsa, nec duo hęc nomina differre putem.

Secun-

Secundò respond. descendentium nomẽ non esse positum in hac specie absolutè, sed additum, vel infrascriptis inferius nominatis, vt infra, modis tamen & formis infrascriptis, at nusquàm testatrix in hac prima institutione nominat vlteriores, quàm filios filiorum; ergo descendentium nomen ipsamet restrinxit. at Illustr. Domino Guido iunior est in gradu remotiore, vt ex figura exhibita patet. ergo neque etiam prohibitio illum complecteretur, & Iustin. No. locum haberet.

Secundò, quia etiam si fideicommissum, ex hac prohibitione induci posset, quod nemo admiserit, illud abipsamet moderationẽ
4 acciperet, nec comprehenderet quartum † gradum, vt in terminis consuluit Soci. dicto consil. 43. num. 5. & num. 11. quod etiam sentit Dec. dicto cõs. 481. num. 2. & apertissimè. Soc. iun. cons. 140. nu. 10. in 3. æquum enim est, vt cum prohibitio, quę principalis est nõ complectatur gradum quartum, nec etiam fideicommissum, quarè cum Illust. Dominus Guido non sit talis, vt dixi. etiam si fideicommissum hîc inductum foret, iam esset extinctum, quia hæc prohibitio nõ ligat eum qui est in quarto gradu, sed tertio finitur, vt est tex. in d. No. de rest. fid. & ibi Bar. & Ang. qui dicunt eum, qui est in quarta generatione non esse comprehensum. Sed certè nullum hîc fideicommissum inductum est, & ideò non egemus hac ratione.

Et si alienatio sola prohibita est, Illu. Domino Guido, & si ea contineretur, quod inficiamur, non commisisset pęnam † cum eam
5 heredem instituerit, quæ ei intestato successura erat, vt est text. in. §. nos igitur. d. No. de rest. fid. & trad. omnes in dicto. §. Diui. & multos congerit Sylua. d. cons. 6. Et hæc de prohibitione alienationis.

Altera subit quæstio, an ex illis verbis, instituo mihi heredem vniuersalem, ore meo proprio nominando, Dominum Iacobum de Galerate nepotem meũ, & post eum omnes eius Domini Iacobi iunioris filios masculos, tam natos, quàm nascituros de legitimo matrimonio ex eo, si dę cætero nasci cõtinget: vulgaris tantum substitutio nata sit, an & fideicommissaria. Dubium facit, quia
6 vbi legimus in substitutione verba † tractum temporis significantia, illa solet iudicari fideicommissaria. Cra. cons. 22. & cons. 131. Cur. iun. cons. 48. Soc. iun. cons. 81. num. 12. in 3. & alibi sæpè Docto. at hic extat illa dictio, post, ex qua alios citans cõcludit Merz. induci fideicommissariam in Epit. quæst. 12. & quidam nouissimi eum seq. & videntur in his terminis sic respondisse in eodem casu, Dec. cons. 431. & Cur. iun. dicto consil. 48.
7 Clausula etiam codicillaris vulgarem † trahit ad fideicommissariam. Soc. cons. 6. in 3. Paris. cons. 41. in secundo. Cra. dicto cõs. 22. cons. 210. Cur. iun. dicto cons. 48 Gal. l. centurio. num. 229. cum plerisque alijs. Et licèt in hoc testamento non legatur hæc clausula, tamẽ quia fortè addi potest ex stylo, & quia etiam in testamento inter liberos subintelligitur. l. coheredi. §. cum filiæ. in fin. de vulga. nolui prætermittere hoc obiectum. Hæc tamen me non abducunt ab aliorum sententia, qui putant solam vulgarem hîc inductam: quam puto veriss.

Primò enim considero verba testamenti pertinere ad substitutionem directam: siqui-
8 dem verbum, instituo, † directum est, & non inflectitur, vt post alios trad. Ias. in l. Gallus. num. 30. in prin. & in huiusmodi conceptione, Iacobum, & filios; consentiunt omnes, saltem quando versamur in suis, solam vulgarẽ contineri. gloss. dicto. §. quidam. vbi Castren. num. 1. Soc. num. 6. & consi. 113. nu. 6. in pri. Alcia. num. 17. & plerique alij, quos omitto. Ruin. cons. 96. in secundo. & multi possent citari. & ideò cum testatrix hæc cogeretur instituere eos, qui posteriore gradu essent, nè in locum proximiorum succedentes rumperent testamentum, iux. Galli formulam communis hęc opin. nos adiuuat.

Secundò additur, heredem meum vniuersalem, quæ verba censentur repetita ibi, omnes eius Iacobi filios, cum oratio ex solo ver
9 bo, instituo, pendeat. † at fideicommissarius non est propriè heres vniuersalis. l. si filius. ad maced. tradd. omnes in l. prima. §. quamquam. ad S. C. Treb. & in terminis nostris, sic arguit. Ruin. consi. 99. num. 10. in secũdo. cum itaque verba non conueniant fideicõmisso; de eo dispositionẽ nõ iterpretabimur, sic etiam ex verbo, heredem, arguunt directã substitutionem. Bar. l. centurio. num. 413. de vulg. & Bal. l. precibus. num. 43.

Tertiò mouent me verba illa, ore proprio nominando: solemnitas enim hæc exigitur in institutione heredis directi. l. iubemus. C. de testam. non etiam fideicommissarij: fideicommissum enim non tam ex mente, quàm ex verbis pendet. l. vnum ex familia. §. fin. l. cum proponeretur. de leg. 2. & in terminis nostris, fideicommissariam substitutionem exclusit. Alc. ex his verbis respon. 606. Nec obstat, quòd & in seqq. institutionibus, & substitutionibus testatrix ijsdem verbis vsa sit, quia vtrunque verbum posuit, instituo, & substituo, & primum ad vulgarem referri potest, alterum ad fideicommissariam.

Quartò, quia cũ Iacobus, & eius filij vno verbo-

verborum periodo contineatur, vt ille heres
10 est directo, ita & hi esse debent † vt æqua sit omniũ determinatio. l. iam hoc iure. de vulg. l. quamuis. C. eod. & in terminis hac ratione vtitur. Ruin. d. consi. 99. nu. 10. neq; enim ferendum est, vt vnica verborum conceptio ad quosdam relata, inducat diuersitatẽ substitutionum, & ꝑfecto cum hęc omnia huc concurrãt, quæ mox retuli, res mihi videtur extra omnem dubitationem, & si n. singula fortè non sufficerent, certè coniũcta reddũt rem claram. Et ipsa etiam testatrix prudẽter vsa est verbo, substituo, & adiecit verba, quæ tractum habent temporis, vbi de fideicommisso cogitauit, vt in seq. dispositionib⁹.

Quintò, quia receptius est has substitutio
11 nes † ẽt si quis vtaẽ verbis cõib⁹. Titium instituo, Gaiũ substituo. esse vulgares tñ. q̃ fuit sñia. Com. d. §. quidã. n. 8. & 9. & l. cum ita. §. ĩ fideicommisso. n. 4. ver. itẽ uidistis. de le. 2. & cõs. 119. & quã pleriq; contra Castr. in d. §. quidã. sequuti sunt. Aret. ibi. n. 7. Alc. con. 22. & cons. 24. in 3. & Ant. de Pr. in cons. seq. Soc. cons. 113. n. 2. in pri. Cor. cons. 17. nu. 1. in 4. Dec. cons. 95. con. 205. n. 5. con. 228. n. 2. con. 248. & cons. 384. Rui. cons. 92. n. 5. cons. 96. n. 10. cons. 99. n. 13. cons. 100. n. 3. con. 102. n. 8. cons. 114. n. pri. in 2. Paris. cons. 39. in pri. Castr. sibi contrarius. cons. 159. n. 1. & n. 4. cons. 352. n 5. cons. 434. in 2. qui in d. §. quidã. contra tenuit, & sunt qui eũ sequanẽ, quibus tñ respond. Meno. nouissimè. cons. 85. & ego possem alios congerere, qui Com. sequunẽ quin Decia. ipse, qui in eadem causa contra Menoc. rñdit. cons. 41. in pri. vbi plures instituãtur per copulam, &, vt in casu nostro, concedit solum vulgarem induci, vt nu. 91.

Non obstãt illa verba, post eum &c. quæ sola possũt excitare difficultatem, quia, si qs diligenter aduertat, ea fuerunt addita non imperitè. Etenim magna fuit quæstio inter Doct. in d. §. quidam. an pater, qui instituit fi
12 lium, & nepotẽ iam natum, † intelligatur vocasse vnum post alterũ, an simul. Iac. ab Are. eos vnà vocari arbitratus est, & eius opin. multi egregij Doct. in d. §. quidam. dixerunt de iuris subtilitate veriorẽ, vt Aret. n. 7. & validis rõnibus munitam. vt Alb. n. 9. ver. 3. quęritur, & eam Alc. in lect. barbara. n. 44. ꝓbat. & Fort. n. 14. & Galia. cõem opin. cõtra Iac. ait non esse bene fundatam. & Ias. quæstionẽ esse disputabilem. & Soc. iu. articulũ esse difficilem, & vtramq; opin. sustineri posse. vt ergò testatrix dubitationẽ hanc tolleret dixit post eum, vt scilicet filij, non ex institutione cum Domino Iacobo succederent, sed ex substitutione post eũ, & tritum est, verba, quæ amouent dubitationem, satis operari. Abb. c. certificari. col. pe. de sepul. Gem. ca. si papa. de pri. nu. 6. cum simm. aptè ergò testatrix hæc addidit. Preterea, & secundo, sub-
13 stitutio, quæ fit ex consilio Galli †, & si filius me viuo morietur &c. comprehendit tantũ casum quo pater adire non possit, vt docet Rui. post alios d. §. quidam. nu. 11. qui inquit ꝙ patre repudiente, non succederet filius. at verba, post eum, vt generalia, possunt comprehendere casum etiam quo pater nolit esse heres. post eũ sit heres nepos, hoc est, siuè pater præmoriatur, siuè nolit esse heres. Tertio respond. quòd verba hæc in huiusmo-
14 di substitutione referunẽ † ad ordinẽ potius, quàm ad tractum temporis. Rim. consil. 182. qui de verbo successiuè, & est casus suus nõ longè ab hoc nostro absimilis. Rui. d. consil. 99. nu. 10. qui ꝙ verba, post eam, notant gradum sequentem. Alc. d. §. quidam. nu. 22. qui si dictum sit filium, & deinde nepotem heredem instituo: sola vulgaris est. Alb. adhuc clarius. cons. 29. nu. 8. in cuius specie legebãt dictiones, post, &, successiuè: & tamẽ concludit solam vulgarem induci, & optimis adducitur rationibus: nullus tamen attigit præcedentes, & verè cum illa verba, ordine successiuo, & successiuè, tendant huc, vt ordinem graduum cõstituant vt ꝑ oẽs in d. §. quidam. Dec. cons. 384. & alibi sæpè Doct. non video cur non & hæc, post eum, idem debeãt significare, alioqui si, post eum, accipimus. i. post aditam hereditatẽ, ex ui verborum statim restitutioni esset locus, nec mors deberet expectari, quæ ex his verbis necessariò nõ infertur, qđ sanè esset absurdissimum, nã filius cogeretur statim restituere nepoti, & ĩ hoc casu ex ꝑdictis nemo iure dubitauerit.

Nec obstãt auctoritates citatæ a Merz. d.
15 q. 12. cas. n. non sat † accurate ille considerauit, & est mos multorum recentiorum, vt sinè vllo delectu infarciant allegationes quibus satius esset, se ab scribendo continere. Ruin. ergò consil. 99. vt iam retuli, probat contra Anna. & ipse consil. 37. in nostram sententiam inclinat, dum ideò ex illis verbis colligit fideicommissariam, quia in alia parte testamenti prouisum erat in casum Galli. si ergò nunq̃ sic prouidisset testator, verba hæc ad vulg. de qua Gallus agit, ille retulisset, & ita in terminis declarat Anan. Purp. cõs. 139. n. 55. qui & ipse in casu in quo dictũ erat, eo prędefuncto, ad vulgarẽ propẽdet. Alc. rñ. 201. nõ loquitur qñ sui sunt instituti, sed extranei, & ideò nõ facit ad rẽ. sicut nec cõs. Mazo. 144. int. cons. Soc. iu. in 3. qui agit de cõtractu, ĩ quo statim alteri ius q̃rit. Soli itaq; supersunt ex citatis a Merz. Deci. cõs. 431. & Cur. in. in eo. casu. cõs. 48. q verè in his terminis rñderũt. sed Cur. alijs ẽt rõnibus mouetur, vt apud eũ videre est, ea maxi-

mè,ꝙ nomen filiorũ colligat plures gradus,
quod non est hic recipiendũ,vt dicã post,&
quidquid sit non considerãt rõnes quas ego
supra adtuli,q̃ sunt efficacissimæ,& illorũ au
ctoritas tanti nõ est,vt alijs ante relatis p̃se-
rãtur.Nec quidq̃ facit dec.Bal.in l. fi.§.filiũ.
16 de leg.2.† dicentis, post eũ, interpretari post
mortẽ eius,quia ille loquitur de fideicõmis-
so,& certũ est,ꝙ si quis rogatur,alij post se re
stituere,nõ põt intelligi,nisi post aditã here-
ditatẽ,sed & ĩ d.§.filiũ.dr̃ cõtẽti sitis viuẽtes,
post vos restituatis.verbũ illud viuentes, qđ
apponit̃,in cã est, vt verba, post eũ ad mortẽ
referant̃, Merz.itaq; deceptus est,in d.q.12.
Non ob.ꝙ clausula codicillaris, soleat in-
17 flectere directas† substitutiones.Soc.d.cõ.6.
cũ alijs ante allegatis:nã rñd.hoc nõ hẽre lo-
cũ in vulgari. & Soc. ibi agit de reciproca,
cui inest pupillaris, quæ aliquam hẽt adfini-
tatẽ cũ fideicõmissaria,qm̃ vtraq; hẽt locum
post aditã hereditatẽ,sic Simo.præ.cõs.31.n.
7.Tex.ẽt in l.si frater.C. de fideic. quo Fulg.
& Corn. citati à Soc. adducunt̃.agit de sola
pup.neq; tñ ꝓbat. Ex substitutione pup. ĩq̃t
hereditas nõ defertur, mortuo post puberta
tẽ filio:sed si verbis fideicõmissi cõfirmata sit,
rectè hereditas petitur, hoc est,si sinè tp̃is p̃-
finitione,vt Fulg. declarat ibi,concepta sit.
Dicebat̃,si sinè liberis intra pubertatẽ, tollã
tur verba,intra pubertatẽ, & erit cõfirmata
verb.fideicõmissi, s̃m eũ: vel si addat̃ dictio,
qñcũq; vt per gl.vlt.ibi,vel,vt ego puto,si di-
catur,si intra pubertatẽ,vel postea, ex quib⁹
oĩbus formulis cõpẽdiosa fit,quã certum est
clausula codicillari inflecti.Bal.& Ang.l.ver
bis.de vulg.Rip.d.l.cẽturio.n.88. & in cõpẽ-
diosa.Cas.intelligit d.l.si frater.quare nõ sat
rectè.Soc.d.cõs.6.cuius opi.etsi vera esset nõ
obest nobis:in casu.n.nostro agim⁹, de vulg.
q̃ fideicõmissariæ prorsus opponit̃,sic & Soc.
iu.cõs.66.in 2.Gra.rñ.8.Cagn.l.p̃cib. n.198.
C.de imp.& alij pleriq; qui hãc clausulã con
siderãt ĩ sola pupillari accipiẽdi sũt.Galiau.
oĩum prim⁹,ni fallor,in d.l.cẽturio.n.299.ex
hac formula,Titiũ ĩstituo,Gaiũ ei substituo,
ex ui clæ cod.fideicõmissariã elicuit,at in ca
su hoc verba sũt oĩno directa,& sum⁹ in cõs.
Galli.& cõtra Galia.pleriq; tenẽt Dec.l.p̃ci-
b⁹.n.14.vbi & Cur.iu.n.38.cõs.205.cõs.248,
cõs.277.cõs.288.cõs.292.cõs.384.cõ.394.&
d.cõs.431.Rip.d.l.cẽt.n.84.l.hr̃des mei.§.fi.
n.9.ad Treb.Cur.iu.cõs.139.ĩ fi.Neui.cõ 53.
dũ ĩ sola cõpẽdiosa vim clæ expẽdit. Purp.la
tè.cõs.30.cõ.139.& cõ.216.Alc.rñ.548.Soc.
iu.cõs.180.n.77.in 2.cõ.33.n.31.in 3.Alb.d.
cõs.29.Angui.cõs.38.& cõs.72.ad vl.vol.Bo-
log.d.l.cent.n.165.Et optimis rõnibus hi ad
ducunt̃,illa aũt potissimũ,ꝙ cła hęc nõ extẽ-
dit,sed cõfirmat dispõnẽ testãris.Bal.cõ.293
in pri.cõs.170.ĩ 5.Alex.l.certi.C.de nul. test⁹
Soc.cons.76.in fi.in 3.Cra.d.cõs.210. Et mõ
strũ videret̃,vt vnicũ hoc verbũ, instituo, in
conceptione nr̃a induceret instõnẽ in p̃sona
Iacobi,& substitutiones duas cõtrarias in p̃-
sonis filiorũ,si Iacobus heres nõ erit,vel erit,
& qñcunq; decesserit.Sũt hęc cõmenta poti⁹
Doct.vt cliẽtibus corradãt pecunias, q̃ soli-
dæ,& æq̃ iuris interp̃tationes.Accedit his,ꝙ
effect⁹ hi, q̃ tã abstrusi sũt, vt vix peritissimis
I.C.exerant̃, non surgũt,vbi testõr sit impit⁹
Bertr.cons.71.in fi.in 3.Rip.l.si vnq̃.q.21.C.
de re.don.& est ex mẽte Cast.con.200.ĩ fi. in
pri.& cons.15.ĩ 2.vbi aduertit Doct. fuisse q̃
testatus est,& cõfert huc distinctio.Soc.con.
93.nu.27.in 4.& Gali.in l.2.de ver.ob.quam
probãt.Rip.d.l.cẽt.n.84.& Cepb.cõs. 210.n.
84.vt talis cła nõ trahat̃ ad ea, q̃ ipse verbo-
rũ sonus statim nõ ꝓdat.Alia plura possẽ ad
dere,sed hęc satis.Cõclndo itaq; solã vulga-
rẽ cõtineri ĩ hac parte testĩ, idq́; puto veriss.
Tertia est q̃stio, an filiorũ nomine cõtineant̃
nepotes, vel descẽdẽtes. Et facilis est huius
dissolutio:q̃a ex multis cõstat non cõtineri.
Primò,q̃a instituit filios,tã natos,q̃ nascitu-
ros,at nõ apparet vllos nepotes tũ tp̃is natos
fuisse; sicut ergò in natis filij tm̃ cõp̃hẽdunt̃,
ita & ĩ nascituris,vt sit ęqualis đterminatio.
Secũdò,q̃a quoties addit aliqua nota discer
nẽs,vel vt ait Bal.con.167.in 4.terminus ali
quis discretiuus, filiorũ nomẽ nõ extẽdit̃ ad
nepotes. at hic dr̃, D. Iacobi,& natos ex eo,
ergò.Sic & qui filios suos instituit,non cõple
ctit̃ nepotes.l.cũ pr̃.§.hr̃ditatẽ.de le.2.Soc.d.
l.Gallus.§.ĩstituẽs.ĩ fi.Dec.cõ.465.Nat.cons.
164.n.31.& in terminis,ꝙ qñ dr̃ filius qui na
scet̃ ex eo,non contineat̃ nepos,Trad.Bar.d.
l.Gallus. §.idẽ credẽdũ.& d.§.instituens. vbi
Imo.idẽ Bar.cons.132.Soc.con.194. in prin.
in 3.Dec.cons.203.Tiraq.q.40.nu.51. de iu.
primi.Nec ob.dec.Bal.in l.1.C.de cond.inst.
volẽtis, vt illis uerbis,sinè filijs ex suo corpo
renatis,cõp̃hẽdant̃ nepotes,q̃a illa vera esse
p̃t si agat̃ de cõditione non aũt de dispositio
ne.Bal.idẽ cons.13.in 3.lat.Soc.cons.73.nu.
19.in 4.Tertiò,ubi dispositio sortit̃ effectũ in
filijs,illa non hẽt locũ ĩ nepotib⁹,ut post Bar.
ĩ l.liberorũ.de uer.sig.scribũt.Soc.d.con.104.
& cons.73.n.19.uer.4.in 4.Cor.cons.307. n.
17.in pri.cons.199.n.34.in 7.Rui.cons. 163.
n.11.in 3.Dec.con.95.co.pe.& con.291.n.8.
Goz.cõ.36.n.6.Soc.iu.cõ.149.in 2.cõ.100.ĩ
3.Alb.cõs.60.& innumeri citari possẽt.Ridi
culũq; mihi uidet̃,ut ex duob⁹ his verbis,ĩsti
tuo filios,aduersarij putẽt nasci substitutio-
nẽ uulg.& fideicommissariã,& in filijs,& ĩ ne
potib⁹.Quartò,quia apte posuit testatrix fi-
lios filiorũ in conditione ĩ parte altera testa-
menti,ꝙ sciret se filiorũ nomine eos non esse

com-

complexã in ipsa institutione. Quinto, quia relata est dispositio ad personas certas, quo casu filiorũ nomẽ non continet nepotes, ut latè trad. addens ad Alexan. consi. 1. in pri.

18 Vltima est quæstio, an extincta † substitutione fideicommissaria, quatenus talem substitutionẽ hic admitteremus in persona descendentium Domini Iacobi, descendentes ex filiabus in locum matrum subrogentur, iuxta no. per Bat. in l. quandiu. de adqui. her. Et nullum est dubium non subrogati, quia cum filijs decesserunt, & sic aliæ substitutiones ce cidere. Oldr. consil. 21. cum sim. dẽt. n. euenire conditio in persona priorum, vt sit locus decis. Bat. d. l. quandiu. Castren. consil. 152. in pri. Alex. d. consil. pri. in pri. Rui. consil. 128. in 3. cum alijs relatis à Rol. cons. 57. nu. 57. in 3. & à Nat. qui eũ eo consuluit cõsi. 676. & 678. & alij citari possent.

Secundo, quia vltima substitutio est facta nominatim ibi, ipsi tali decedenti, & tũc cessat doctr. Bar. d. l. quandiu. Ruin. d. consil. 99. nume. 15. Alias responsiones peti possunt ex consi. Doctor. Excellentiss. qui in hac cum scripsere. Ego qui breuitati studeo, &, vt dixi, subscriptionem, non plenum consilium absoluo, is debeo esse contentus.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de cumulatione actionũ, & qñ, vnico extante processu, plures causæ cõtineantur, & de citatione ad sententiam clarè facienda, ac nullitate ex defectu huiusmodi citationis oriente.

SVMMARIVM.

1 *Actiones plures an, & quando liceat vni contra alterum cumulare, & nu. 4.*
2 *Libelli porrecti, & processus formati, ex quibus noscantur esse plures, & diuersi.*
3 *Citationibus duabus opus est ad audiendum sententiam, vbi duæ sunt causæ. & quid si vnicus est processus continens plures causas num. 5.*
5 *Citatio ad sententiam vbi agitur de pluribus causis debet illas continere.*
6 *Citatio certa esse debet, & clara.*
7 *Appellari an, & quando possit à sententia secunda, si non appellatur à prima.*
8 *Nullitas apparens ex defectu citationis, nunquàm intelligitur sublata.*

CONSILIVM XCIII.



Vbitarvnt Docto. nostri, an vni liceat cumulare plures
1 actiones † cõtra alterũ. & Bat. in l. edita. n. 17. de edẽ. vt eũ cõiter Doc. intelligunt, existimauit licere: diuersis tñ libellis, non in vno. alij tamen contra, quorum opinio receptior est, qui tñ, & ipsi dicũt, re ipsa, plures quidẽ esse libellos, sed vnum tñ iudicium, vt post Dec. tradd. Cagn. ibi n. 250. Bolog. n. 215. vers. vel tertiò. & cęteri oẽs. Verùm licèt ita sit, nihilo minus in pręsenti specie non est vnicus libel
2 lus † sed duo, ac duo ẽt processus vt ex infrascriptis patet.

Primo. quia causa legati prius cępta est, & pro ea obtentę preces, vt summatiè procederet, & ideò delegata est: causa verò instrumẽti nulla supplicatione adiuta est, at q Iudex in vno iudicio procedat vt ordinari⁹, & vt delegatus, fieri non põt, quia potestates repugnãt c. sanè. de off. del. necesse est ergò, vt sint duo iudicia alterũ vt iudicis delegati, alterum vt ordinarij.

Secundò. duo pcepta facta sunt, & duo termini adsignati, vt in processu, & pleraque acta sunt modo in vna, modo in altera causa, & iccirco vnum non põt esse iudicium, ita in terminis Purput. d. l. edita. n. 259. qui inquit, q data diuersitate libelli, sequitur diuersa litiscontestatio, & cõsequenter diuersa instantia, ergò & diuersæ sententiæ ferri dẽnt. Et Doct. præcitati, ac alij qui volunt, vt plures actiones proponi possint in vno libello, supponũt, q vnicus sit terminus, vnicũ iudiciũ, & vnicus processus: quod hic non fuit obseruatũ, & ita in terminis declarat Castr. in cõs. 164. n. 2. & 3. in pri. de quo in dub. qui inqt, q qñ est vnica prosequutio pluriũ petitionũ, est vnum iudiciũ, non si plures, vt hic. & subdit ibi Castrẽ. q qñ causę non fuerunt simul agitatæ, nõ põt ferri vna snĩa super oĩbus, q est casus psens: quia, vt dixi, diuisim actũ est, & duo adsignati termini, & opposita exceptiones diuersis diebus. Et ob id, cũ duæ es-
3 sent causæ, duabus ẽt citationibus † erat op⁹ qñ Iudex volebat pronunciare, vna. n. sola dicitur incerta, & obscura: cũ nescire possit citat⁹ de qua cã sensum sit l. duo sunt Titij. de te. tut. & lat. deduxit Clarus Albin. in sua elegãti instructione, & fusè Tiraq. de retr. tit. 1. §. 8. num. 5.

Tertio. quod dicitur plures actiones ex diuersis causis natas in vno libello posse acu-
4 mulari, procedit † si pars non opponat. Aret. pulchrè. l. in duob⁹. §. j. col. 3. ver. si aũt plures obligationes. de duo re. Purp. d. l. edita. n. 261. & idcò si actor vno libello, & iudicio, volebat actiones cõiũgere, nõ poterat parte inuita, q ẽt aliqñ opposuit, qñ audiuit fieri mentionẽ duarũ causarum, vt in proc. c. 47. quare pars aduersa rectè duo iudicia instituit, vt euitaret hanc oppositionem, q non debet nunc confugere ad vnitatem, quæ nulla subest.

Quarto, quod magis est, ẽt si vnus esset p
5 cessus, adhuc citatio legitima † non fuit. Et enim licèt plures actiones, ex diuersis causis

in vno libello dictetur, & plura iudiciaria re digantur ad vnum, causæ tamen plures non fiunt vna, sed perinde manēt plures, atque si diuersi essent libelli, imo verò, & libelli ipsi sunt secundum veritatē plures, q̃uis vna tm̃ sit causa, & stante statuto, ꝙ pro libello solua tur gabella; soluetur vt pro multis, non ēt vt pro vno Ro. cōs. 240. ver. Tertio. Alex. d. l. edi ta. nu. 17. 18. Dec. n. 71. & Cag. n. 252. vbi de cōi. & post cæt. trad. Alex. Ias. & alij. l. scire. de ver. obl. vbi Zas. n. 6. Quocirca qui vult rectè agitare processum in hoc iudicio, nō dēt dice re in p̄senti causa, sed in p̄sentib⁹ causis: licèt vno tm̃ processu, vel vno tm̃ iudicio cōprehē sæ sint, ita deducitur ex Cast. d. cōs. 164. dum citat Bar. in l. accipiētis. in fi. de aut. tut. cuius hęc sunt verba, præsento me in quolibet ter mino, quē hic habeo: id est in oībus causis; li- cèt. n. Bart. ibi agat de pluribus causis, & di- uersis terminis, qui verè est casus nr̄, vt dixi, (& illa dec. Bar. docet qūo agitandū, qñ sunt diuersæ causæ) tñ ex quo Cast. eū citat qñ in vno libello plures actiones cumulantur, indi cat idē & hoc casu tunc esse obseruādū: nec immeritò quia, vt dixi, s̄m veritatē pluressūt causæ, & plures libelli, & in citatione id cer-
6 tum est, quia dēt esse clara † in indiuiduo; nō non confusa, & in genere, vt trad. Barb. cōs. 8. col. pe. n. 17. in pri. & q̃ non solum debet cōti nere causam, sed & causam causæ. Vant. de null. ex def. cit. n. 54. Hoc postremū tñ addidi superuacuo, qa hic sunt plures libelli, & plu res litis cōtestationes, vt dictū est. Hęc cū ita sint, facilè tollūt ea, de quib⁹ in dubijs. Primo
7 . n. nō ob. ꝙ nō possit † appellari à secūda sñia, qñ nec à prima, quia hoc falsum est nisi secū da sit executio primæ ita loquit̄ Bal. de quo in dub. i l. si cū. § hæc aūt. quod me. ca. & late. Fel. c. quò ad consultationē. n. 12. & 13. de re iud. sed certè sñia lata sup deuolutione non est executio primæ sñiæ, ergò. Secūdo rñd. nō esse verū, ꝙ nō possit dici de nullitate primæ sñiæ, qñ nullitas ipsa est notoria, & apparet ex actis, p̄sertim si oritur ex defectu citatio-
8 nis, † nec quicq̃ facit dec. Dec. in c. ex parte. n. 6. ver. octauo. de off. del. volentis posse tol li statuto citationem dummodo nō respiciat ius naturale, & defensionē: quia nūquàm in- telligitur exclusa exceptio, qua dicitur actū non esse actum, vt est notiss. decis. Bar. in l. 1. §. & parui. quod vi aut cl. Et citatio est adeò necessaria in prolatione sententiæ, vt nec partes ei renunciare possint, vt per Van. de nullit. ex def. cit. num. 10. qui alios citat, qui etiam subdit paria esse non citari, vel minus legitimè. Et ideò cū citatio hæc, vt superius locui, nulla fuerit, certū est licere Battaino hanc nullitatem allegare. Nec obest limita- tio. Dec. in d. ver. octauo. quia quatenus illa vera sit, habet locum, quando est conclusum in causa, & renunciatum probationibus, ad- eò, vt certum sit partem nolle amplius vti vl la defensione, & ita is loquitur: at verò in fo ro nostro nunquàm concluditur in causa, & ad sententiam vsq; proferri possunt scriptu- ræ, & ideò decis. Dec. non habet locum, & in terminis ita declarat Ias. dictum Bartoli. in l. 2. §. quod de frumentaria. de ad. re. ad ciu. p- ti. in l. si quis arbitratu. num. 23. de ver. oblig. Et tāto magis hoc verum est, quia nullo mo do amplius succurri posset Battaino. hoc. n. casu solet ēt aliq̄d cōcedi, qđ alias negaret̄, vt trad. Rip. post al. in l. 4. §. condemnatū. nu. 21. de re iudi. vbi vult, quòd exceptio nulli- tatis, quæ si requirit altiorem indaginem nō potest opponi contra tres conformes, rectè opponatur si executio retractari non posset.

ARGVMENTVM.

PROBATVR, restitutionem in integrum aduersus sententiam concedendam esse in casu de quo agitur.

SVMMARIVM.

1 RESTITVTIO *quæ fit à Principe inita pace, & quando rebelles in patriam redeunt, Trahi- tur ad quascunque sententias contra eos latas, etiam in gratiam creditorum.*

2 *Mandatum procura, etiam lite contestata, extin- guitur per deportationem, & cōdemnationem principalis, seu procuratoris, & maximè lata sententia. nu. 6.*

3 *Ang. in l. 1. C. de actio. & oblig. declaratur.*

4 *Restitutione plenissima existente, omnia in pristi num restituuntur, etiā si ius quæsitum sit tertio.*

5 *Princeps ex causa aduersus sententias, iuris solem nitatibus obseruatis, latas restituit quandoq;.*

7 *Restitutio conceditur absenti ex causa rationabi- li, si procuratorem reliquit, qui mortuus est.*

CONSILIVM XCIV.



N causa Illustriss. Viri princi- palis mei, non dubito quin re- stitutio petita à Serenis. Du- ce, debeat impetrari. Quod, vt manifestum sit, diuido in ca pita duo præsentem disputationem.

Alterum est, an aduersus sententiam ip- sam, quasi non possit obesse.

Alterum, an saltem ad appellandum, con cedenda sit.

Et quo ad vtrunque caput, existimo opti mo iure ab Illust. hoc Dño restitutionē peti.

1 Adducor primò, qm̄ restitutio, † quæ fit à Principe, inita pace, & quando rebelles in pa-

patriam redeunt, trahenda est ad quascunque sententias latas contrà eos, etiam in gratiam creditorum; ità pulchrè dicit Bal. sub titulo de pac.const.in verbo sententia quoque, & eum sequitur Boss. de restitut. quæ fiunt à Principe. in fin. Vult enim Bal. dicto loco, vt sententia lata contrà rebellem, seù bannitum non teneat; quarè tantò faciliùs restitutio ipsa ei proderit; Cuius rei ea est ratio, quòd tales, nec habent tutum accessum.l.de etate. ad Trebell.cap.accedens. ij, ut lite non contest. nec procuratorem, qui eos audentèr tueatur, ut rectè Bal. adnotat; item, & quia sunt loco mortuorum.l. 1.in fi. de bon.poss.cont.tab.l.ex facto. §. ex facto, ad Trebell. cum simil.

Nec dicatur Illustrissimum eius patrem procuratorē habuisse, à quo defensus sit, quā uerius est, extinctū fuisse † mandatū, ēt lite cōtestata, per deportationē, & condemnationē subsecutam, ità Aretin. in §. præterea, 2. de excep.quem sequitur Vant.de nullita.ex de fe.inha. num. 176. qui non possunt intelligi ante contestationem, quoniam.ll.ab eis allegatæ, post eam loquuntur; Et hoc est regula re, vt per mortem ciuilem mandatum finiatur. Docto.in clem.fi.vbi Zab.q.14. de procurato.Alcia.respon.125.

Neque his obstat, quòd Areti. & alij agāt de procuratore, non de domino, quoniam idem est vtroque casu, vt per Bald.in l. vel exilio. de procurato, iunctis not. in dicta clemen.fin.per Imol.& Zaba.in fin.Idque confirmatur efficacissima ratione; quando enim procurator neminem habet dominū, quem repręsentet, tunc etiam post contestatam litem extinguitur mandatum, ità pulchrè Bald. ferè in his terminis.in l.prima.C.de actio.& oblig.Feli.cap.relatum.ff.de offi.delega.num.3.& c.quoniam.vt lite non contest. Socin.consil.60.num. 10.& consi.87.in prin. in pri.& in terminis. Ias.qui omnium fusissimè explicat, in consil.138.in quarto. Atqui hoc casu procurator non dominum representare poterat, cùm quò ad Dominium Serenissimi Ducis mortuus foret. Alexan.consil.23.& consil.26.& consil.75.in pri. Ruin. consil.49.in quarto vbi latè.& cons.26.in 5. Iason post Castren.l. 1. C.de her. instit. cum simi. Non item fiscum, quia instantia in eum non transit, sed iudicium expirat.l.si constāte.§.fin.solut.matrim.Bald.in terminis dicto ver. sententiæ. Boss.de fisco, & pri.num. 44. cum alijs, quæ varijs locis Doct. congerunt. Mādatum ergò extinctum fuit; & hęc ratio est, quamobrem, in d.clem.fi.etiam post litem contestatam, perit mandatum, vt nominatim docet Ias.consil.138.præallegato.Vetèq; quoties procurator non repręsentat aliquem, non durat mandatum.

Neque his repugnat Ang.decisio.in d.l. 1.
3 C.de actio.& obli. loquitur enim † is in procuratore in rem suam, vt expressim desumitur ex verbis eius; quem scimus non esse propriè procuratorem, & idem Ang. in disputatione quadam, referentibus.Soci.& Ias. vbi suprà, in procuratore simplici aliud sensit, & Florentiæ obtinuit. Præterea etiam in procuratore in rem suam, veriùs est mandatum extingui, vt per Ias.i l.eius.§. 1.limi.5.si cer.pet.

Minus obstat Doctri.Ias.d.l.§. quas verò. nu.9.quoniam is loquitur, quando fiscus, vt heres iam apprehendit bona, qui sunt casus lōgè diuersi. Oportebat ergò, cum iudicium expirasset, vt actores agerent nouo iudicio contrà procuratorem fisci, qui bona possidebar, vt per Bald.& Boss.non autem in eodem persisterēt, ciuilitèr mortuo Illust.D.eius patre, quod etiam latè comprobat Imo. in cōs. 35.de confiscatione facta Ferrariæ. Ex quibus apparet non fuisse causam defensam, cū nullus etiam procurator esset; & maximè q̄a Rasorius erat syndic⁹ fisci, qui tacebat sciēs durare ius suum, etsi Illustri.pater, nunc vita functus, esset condemnatus, fisco.n.sentētia hæc nō erat obfutura. Quantum aūt id cōferat petitioni Illust. principalis nostri, nemo non videt.

Secundò, quia, vt sciunt Excell. Dñi Iudi-
4 ces, restitutio est plenissima, † quo casu omnia in pristinū restituuntur, etiam si ius sit q̄situm tertio. Imo.in c.quia diligentia.de electio.Ale.l.Gallus.§.& q̄d si. vbi Galia.Crot. & Rui.cōem testantur de lib.& post. p̄sertim cū id accedat principali dispositioni. Inn. c. 2.de vo.Rui.d.§.& quid si.n.180. Et idem in alijs restitutionibus plenarjs obseruatū est. Co.Virtutum, & D. Francisci de Carraria. Bal.cō.145.in 2.Iulij secundi, qñ Benriuolos reuocauit.Rui.cons.21.in 5.Marchionis Mātuæ de quodam bannito.Rimi.cōs.66.& Caroli quinti, qñ Francisco Sfortiæ indulsit. Boss.d.tit.de resti.quod admittendū est, saltē vbi ius agentiū nō perit, vt hic.Rui.d.cōs.21.

Neq; obstat, q̄ ex restitutione mandatum videatur confirmari, quasi Iure postliminij; Quia illa damnosa non debet esse, & ea concessa, rescinduntur gesta tempore belli, vt p̄ Bal.d.ver.sñiæ.per Boss.d.tit.& mox addam.

Tertiò, quia nemo diffitebitur, pendente bello segnius causam ipsam defensā fuisse: scimus.n.rebelles dici hostes Ciuitatis, vt latè per Bart.in ver.rebellando. in extraua. ad repr.solereq; subditos charos, quales meritò sunt nostrates, infensos esse hostibus Principis: Ideò saltē ex huiusmodi causa concedi

hæc restitutio debet, vt per Bar. in tracta. de Tirann. q. 7. Rui. cõ. 48. in 4. Imò verò dici pos set propter hanc inimicitiã, quæ superuenit inter Illust. Dñm patrem, & singulos nostrates, reuocatũ esse mandatũ. l. aut inimicitiæ. de proc. Bar. l. si cũ Cornelius. de sol. cũ simil. Sanè hoc verũm erit, nõ ea diligentia vsum procuratorem, qua antea vtebatur: Quod si
5 Princeps, † ex causa, aduersus sententias latas, obseruatis omnibus iuris solemnitatib⁹, qñq; restituit, auct. q̃ supplicatio. C. de prec. imp. off. Abb. cõs. 84. lib. 1. & cõs. 77. in 2. q d mirũ, si ex tot causis petat nũc Illustr. Dñs à Clem. Principe restitutionẽ? Hęc de primo.

Quò verò ad alterum, Primum animaduerto, quòd si demus mãdatum propter vim litis cõtestationis durasse in prima causa, sal
6 tèm lata† snĩa expirauit est, quod ex eo probatur, ꝙ procurator ad vnam litẽ non appellar. l. inuitus. vbi Ias. C. de procura. c. nõ iniustè. vbi Doct. eo. tit. Alex. cons. 95. in secũdo. Quare cùm, quò ad appellandum à sententia, contestatio litis non confirmasset mandatum, & generale illud, quia quò ad appellationem res erat integra, esset reuocatum per mortem ciuilem, vt omnes hoc casu admittunt: fit manifestum appellationem interpositam fuisse ab eo, qui non habebat mãdatum, cum effectus contestationis huc nequeat porrigi. Et ideò nè diù litibus vexemur, vtque circuitus euitetur, ęquum est Serenissimum Principem, iure hoc suadente, ad appellandum restituere.

Secundò, quia etiam in absente ex causa necessaria nõ fauorabili, qualis hæc est, Bal. l. ab eo. C. quomodò, & qu. Iud. conceditur re
7 stitutio, † quotiès is procuratorem reliquerat, qui mortuus est. l. si. vbi Bar. de in integr. resti. l. Papinianus. exuli, vbi gloss. de mino. l. sed & si. §. 1. & ibi Alber. l. si qua. vbi text. clarus. iun. glo. ex quibus ca. m. Idem ergò, & hic dicendum est, quia procurator causam plenè non defendit. Neq́ue enim is obligarur, quia suum munus optimè præstitit appellando, nam prosequi ad finem vsque non renebatur, Docto. in dicta l. inuitus. Feli. post Abb. capit. primo. vt lit. non cont. & idcircò Domino Consultum non est, quia nulla fuit procuratoris culpa, quod in causa est, vt in subsidium, cum & ipse Illustrissimus Pater non fuerit negligens, quia sententiam latã esse, & appellationem interpositam, ignorauit, ei succurrendum sit, & ita sentit Feli. dicto cap. primo. num. 7. dum vult Dominum culpa vacantem, cui nõ sit ius aduersus procuratorem, appellare posse. Et quid quęso ageret is Illustrissimus Dominus? constitutus ab eo erat procurator, is appellauit, & cum non teneretur, prosequutus est, ipse per se non poterat adesse, nec nouũ procuratorẽ cõstituere dẽbat, vt i terminis cõcludit. Rui. cõs. 76. n. 18. in 5. Sed & qđ magis est, nihil eorum, quæ facta erant, sciebat. Certè si hæc omnia non adducunt Principem ad restitutionem, nullo poterit posthac casu illa imperrari; cùm tamen sępissimè constitutum sit, vt siuè absens ex necessaria causa habuerit procuratorem, siuè non, restituatur, verba sunt Iureconsu. dicta. l. sed etsi. §. penultimo, & vltimo. Et si sœpè hoc factum est. omnis ratio etiam suadet, vt nunc fiar, cùm ius agentium, ob id non pereat, & iniquum sit, vt cùm alterius iniuria locupletentur, vt per Feli. dicto loco. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

EXPLICATVR materia possessorij summarij, & actualis possessionis.

SVMMARIVM.

1 *Possidens, qui timet se turbari, potest implorare iudicis officium, sinè libello, vt fiat præceptum, nè turbetur, & idem si iam iniuriam acceperat. num. 2.*

2 *Possidere quando duo contendunt quomodo procedendum, & an sit necessarius libellus, & quando, & num. seqq.*

4 *Possessorio in iudicio summario, attenditur etiam iniusta possessio, & status præsens num. 6. nec attenditur etiam ciuilis, & naturalis, sed actualis, vbi de actuali fuit dictum num. 11.*

5 *Possessorium iudicium summarium plerunque locum habet lite iam mota, & alio iudicio inchoato.*

7 *Possessori non aufert tui præceptum per alterum factum, ne ipse molestetur.*

8 *Possessio, an & quando amittatur, sequuta apprehẽsione per alium. & num. seqq.*

9 *Coloni si bona conducant ab eo, qui possessionem apprehendidit, ingressus ille habet vim traditionis.*

10 *Possessorio in iudicio summario, nedum tempus litis motæ inspicitur, sed oportet possessionem perseuerare lite pendente.*

12 *Præceptum, vt valeat saltem in vim citationis, & litis pendentiam inducat, non debet esse vagũ, & incertum, & quis terminus sit comparitioni.*

13 *Præceptum tunc transire potest in iudicatum, cũ sit lite iam cœpta, & vt firmum maneat necessè est accusare contumaciam non comparentis.*

CON-

CONSILIVM XCV.



VT plenè intelligamus materiam hanc summarij possessorij, vtq; liquidò appareat, quis potior sit ī hoc iudicio: de tota hac relatius disserā. Distinguendi sunt ergò aliqui casus.

Primus est, quando vnus tantum possidet,
1 † timet autem se ab alio turbari, qui nō possidet, & tūc alter pōt implorare officiū iudicis sinè libello, vt illi præcipiatur nè turbet ita Inn. cap. in præsentia. vbi & Io. Andr. & Bellam. num. 9. Ant. nu. 33. de probat. Bal. l. si super. vbi & Salic. Alex. Ias. Dec. Cur. & alij. C. de transf. idem Bald. l. si seruus. C. quod cū eo. & l. fin. num. 4. C. de edi. D. H. toll. Alexan. ad Bar. l. si vsusfr. aliàs est l. æquissimum. de vsufruct. Ias. l. quidam existimauerunt. si cer. pet. cum simm. & quàmuis aliqui Doct. plerunque citent has doctrinas in remedio possessorio extraordinario, tamen illæ nihil commune habent cum eo. agunt enim præallegati de casu, in quo inter partes non contenditur de possessione, sed vnus tantum possidet, & in his terminis procedit cons. Gram. 64. qui licèt agat de casu in quo erat capta tenuta ab alio, qui se prętendebat possidere, alterius tamen possessio erat iustior apparenter.

Secundus est casus, quando iam vnus turbatur, ita vt nō solum timeat, sed etiam iam
2 iniuriam † acceperit, & idem est, si alter se nō opponat, fiet enim præceptum turbanti, ita Feli. in Rubr. de treu. & pa. in fi. vbi exæquat hos casus, & citat aliquos ex præallegatis.

Tertius est, quando is cui præceptum est, comparet, & allegat & ipse suam possessionē, vel etiam quando nullo præcepto præceden
3 te est cōtentio de possessione † inter duos: non enim differunt hi casus: & tunc aliqua est diuersitas inter veteres Doctor. quidam enim volunt partes remitti ad inter dictum vti possid. dato libello: quidam de possessione quidem cognosci, & totam dirimi quæstionem, sed sine libello. ita Spæc. de petito. & poss. §. primo. num. 38. vbi inquit, si duo contendant de possessione, Iudex ex officio coget eos ad probandum, & commodo possessionis fruetur melius probans, quod ēt repetit de lib. conc. §. nunc videndum. versi. 22. vbi Ioan. Andre. in additionibus ponit quæstio. eam Illustrem Bononiæ agitatam, nec resoluit. Idem Io. And. dicto cap. in præsentia. vbi & Bellam. qui dicunt controuersiam definiri, vel per interdictum, vel officio iudicis, sinè libello. & clarè explicat Bald. l. quisquis. C. quo. appell. vbi ait in possessorio retinendæ ferri sententiam, sinè ordine iudiciario, & hoc dictum Bald. intelligit Aret. de sententia, quæ pariat præiudicium in pleno possessorio, quæ fuit etiam mens aliorum, de quibus supra, vt etiam senserunt. Abb. capi. primo. num. 18. de lib. obl. & Castren. l. ordinarij. num. 2. de re. vind. Docto. itaque hi nō agnouerunt summarium hoc possessorium, quo hodiè sępius vtimur, sed articulum possessionis vnica sententia absoluebant, cū minore litigatorū sumptu, erat autem inter eos quæst. quomodo diffinitiua sententia posset ferri sinè libello, vt per Io. And. in add. prędicta. & ob hāc rationem quidam negabant posse hoc modo procedi, vt per Bal. cōs. 338. in quinto. hos autem Docto. malè intellexit. Zucc. dicta l. fin. num. 122. in possessorio summario: quia de eo nullo modo loquuntur. Cæterum quia plerunque dum agitabatur lis de possessione vterque litigatorum perseuerare volebat in possessione, & alter alterū turbabat, ad tollendam omnem scandali occasionem inuentum est iudicium hoc sum-
4 marium, † in quo non solum iusta possessio, & vera, sed & iniusta, ac apparens attenditur, neque enim is vincit in hoc iudicio, qui iustiorem habet possessionem, sed qui inspecto statu præsenti apparentius, & melius actualem suam possessionē probat aliàs verò si veritas possessionis, & iustitia in hoc iudicio examinaretur, iam plenarium esset possessorium, nec differret ab interdicto vti possid. hæc est propria, & germana huius possessorij natura. Non ignoro Sarmien. doctorem grauiss. lib. secūdo. 2. cap. 13. nu. 9. select. interpr. damnare hoc inuentum Doct. sed volo sequi communes traditiones, quæ summa ratione non carent. etenim, cum interdictum vti possid. nō tam facilem habeat explicationem, & in eo exigantur, & libellus, & cōtestatio, & cætt. quę in alijs iudicijs voluerunt ij, vt hac summaria cognitione, & occasio rixar. tolleretur, & actor certus cōstitueretur. Sic & apud I. C. vt sciamus cui incūbat probatio, & quis debeat esse actor, recepta est cognitio l. liberis. §. fi. de lib. causa. l. uis eius. C. de prob. & alibi & in hac materia citant Doct. Tex. in d. l. liberis. aliquot etiam exempla proponit Castren. suo cons. 3. in secundo. Remedium itaque quo vtimur ī hoc possessorio, est officiū iudicis, quō causa interdicti præparatur. Huius remedij meminit Bald. d. l. quidam. si. cer. pet. dum in quit summatim inquiritur, & fauetur possessori, & d. l. ordinarij. num. 9. vbi idem repetit. si enim cognitio est summaria, non est inter dictum vti possid. illud de quo agit. Verum

plenius

plenius rem absoluit Aret.d. cap. in præsen-
tia.num.34.vbi distinguit, an Iudex cogno-
scat,vt cohibeat molestiam,vel vt de posses-
sione pronunciet, primum illud est summa-
rium, nec sententia præiudicat in possessio-
ne;qđ secus est in secundo: & hæc distinctio
Aret.verissima est, etsi Doc. eius nō memine
rint,& eādem distinctionem agnouit Castr.
in d.l.si super.vbi pulchrè.qui plenissimè om
nium pòstea rem declarauit dicto consil. 3.
Summarium. hoc iudicium plerunque ha-
5 bet locum lite iam mota, † & alio iudicio in
choato. & in hoc casu est dictū cons. Castr.
3.vt num.2. ver. per quam. & ita declarant
Couarr.cap.17.prac.qq.& Menoc. rem. vlt.
de retin.poss.& sunt deciss. Capi. 96. & 209.
quib. narrat̄ qūo hæc cumulatio fiat. Quòd
autem in hoc iudicio attendatur status præ-
6 sens,† & possessio,quæ est in actu;pleriq; tra-
diderunt. Bald.omnium primus in l.sed si di
sceptetur.vbi pup.educ.vbi trad. inquiri sū-
matim, quis incūbat possessioni, & eum qui
detinet defendi. & ita Bal.meram incumbē-
tiam,ac detentionem considerar. idem Bal.
d.cons.338.vbi ait eum, qui non est in natu-
rali possessione, non posse impetrare inhibi-
tionem, sed debere ordinariè agere, & pro-
bare de naturali tempore præcepti, & de
hoc remedio non malè intelligetur Bal, d.l.
ordinarij. num.9. qui tamen non omnino se
explicat.Ceph.cons.29.ad fin.Couar.d.cap.
17.num.5. vbi ait non posse tolli naturalem
ei,qui est in possessione; ob ciuilem, licèt ea
sit potior.Bero.cons.45.num.2.& nu. 5. & 6.
in 3.vbi de actuali.Menoch.in præd.trac.de
recup.num.24.Plo.l.si quando.§.3. num.28.
vbi clarè.C.vn.vi.Cōtard.l.1.in 5.rat.dubit.
num.6.C.si de mom.poss.decis.Perus.20.n.2.
par.1.Rolan.consil.8.num.26.in quarto.qui
citatis aliquos ex prædictis dicit in iustā pos-
sessionem,quæ sit in actu attendi debere: qđ.
etiam latè probant Ceph.Plo.Couar.Cont.
& alij. vbi supra. Et huius rei potissima est
ratio, quia cū possessio cōsideretur essentiali
ter, & apparenter,vt pulchrè scribit Zas. l.3.
§.ex contrario.num.24.de acq. poss. satis est
in hoc iudicio apparenter probare suam pos
sessionē,vt puta,quia arasti,plantasti,seuisti,
fructus percepisti,reiecta disputatione super
essentia in iudicium plenarium, & hoc non
obscurè docuit Bald.in simili specie.in capi.
licèt.num. 35. de probat. dum vult aliquem
esse eiectum ab actibus possessorijs,non à pos
sessione: alias verò, si iustitia possessionis
excutienda hic esset, non differret hoc reme
dium ab interdicto,quod nullo modo feren-
dum est.Debet.n.Iudex conseruare partes in
eo statu, in quo sunt, cum ad eum veniunt,
ita vt sua cuique possessio salua sit in plena-
rio iudicio,nec vlla fiat mutatio,vt eueniret,
si præferrè vellet possessionem iustam iniu-
stæ,aut ciuilem naturali:vel è contrario, &
ita in hoc possessorio trad.Nat.d.cons.121.d.
nu.5. vbi inquit, non inspici quis possideat.
sed quis in p̄sentanea possessione nō debeat
molestari. Et hoc etiā obseruatur in Curia
Galliç,in qua,ī iudicio nouitatis,quod huic
nostro simile est, conseruatur in possessione
is, qui de facto possidet.Fab.§.retinendę.nu.
26.de interd.Gui.pap.quæst.552.nu.4.Reb.
de rem.poss.art.11.glo.2.num. 24. & quàm-
uis Plo.d.§.3.nu. 30. dixerit possessionem de
præsenti clam acquisitam non prodesse, ta-
men loquitur de interdicto vti possid. vt Do
ctor. ab eo allegati probant, & sunt clara e-
ius verba,qui & si dicat saluo iure agendi su
per possessorio plenario,tamen intelligēdus
est de interdicto recuperandæ,quia, vt subij
cit,spoliatus non recuperat ex interuallo, &
ideo Coua.vbi supra in hoc summario rectè
dixit debere agētem tum possidere, cum lis
instituit̄,alias,vel ad interdictum vti poss.vel
vnde vi. esse recurrendum. Cum hæc ità
sint, videamus in causa hac Illustr. Comm.
quis obtinere debeat. Et certum est eos es-
se potiores Illustr.D.Cæcilia, idque etiam si
inspiceremus tempus primi præcepti, quod
tā nullo modo inspiciendum est. Vt autem
id ita esse constet, considero, quòd anteq̄
Iudex præciperet,ne turbarent Illust. Com.
Dominam Cęciliam, illi iam apprehende-
rant possessionem,vt ex instrumento,de quo
in proc.ex qua apprehēsione, ciuilē,& natu
ralē quęsiuerant:non dico nunc iusta,an in-
iusta esset,quia nō est præsentis inspectionis:
licuit itaq; Illustr. Comm. postquam adepti
erant possessionē,etiam post huiusmodi præ-
ceptū,cōtinuare in sua possessione,prout fe-
cerūt,ut ex testib⁹ cōstat,nā p̄ceptū ipsū nul-
lū aufert ius possessorio† nec innouāt c. 1.vbi
Abb.3.no.vt lite pēd.& ī hac materia nostra
plura cōgerit Plot.d.§.3.n. 34. vbi subjcit in
hibitionē Iudicis nō posse facere,quominus
quis in possessione sua perseueret. Quare cū
Illust.Com. ante p̄ceptum vti domini feudi,
& legitimi successores, apprehēdissent hāc
possessionem, potuerūt in ea perseuerare, et
si lis haberet initium à primo præcepto. Et
tanto magis hæc vera sunt, quia, quatenus
Domina Cæcilia habuisset vllam possessio-
8 nē,vt quæ prior apprehenderat, eam omnē
amisit † sequuta apprehensione Illust. Com.
etenim quamuis admittamus veram esse cā
propositionē,vt nunquam amittatur posses-
sio, nisi colonus eijciatur.vt l.peregrè.§. qui
bus.vbi Doct.& maximè Imo.Cast. & Alex.

& de

& de aquir.poss.Bald.cons. 325.nu.4. in pri.
Dec.cons.103.& consil.400. Gozad. consil.
86.num.10.Bero.consil.45. num. 10. in 3. &
& in suis qq famil.q.47.num.4. vbi inquit,
& familiam omnē expelli debere, cum alijs:
tamē id nihil obest: siquidem non solum pri
uatur domin⁹ possessione, eiecto colono: sed
& si ipse rem alij tradat: vt est Tex. in l. 3. §.
quòd si seruus.de acq.poss.& tradd. Alexan.
l.interdum.§.fin.num.2.& omnes in l.quam-
uis.§.primo.eo. vbi distinguunt fictam tradi
tionem à vera, & concludunt per illam non
priuari Dominum possessione, sed per hāc,
vt & Castren.d.§.quibus.Salic.l.fi.C.de acq.
poss.& possem citare plurimos. sed in propo
sito nostro subest vera traditio, ergò Illustris.
Domina Cæcilia omnē amisit possessionē,
9 etenim cum coloni ipsi, † postquàm Illust.
Comm.apprebenderant possessionem, ab eis
dem statim cōduxerint; ingressus ille habet
vim traditionis, & perindè est, ac si coloni ip
si rem tradidissent; ita in terminis trad.Soc.
iun.consil. 146.num.31. in pri. & latius hoc
deducit Io.Bologn.consil.6.num.58.& seqq.
& idem est ex mente Affl.deci.325. requiri-
tur itaq; expulsio, quando quis nō est ingres-
sus naturaliter animo acquirendæ possessio-
nis, & colonus noluit recognoscere ingrediē
tem, at vbi quis iam apprehendit, & mox lo
cat colonis reconducētibus, vt concurrant,
& naturalis apprehensio, & reconductio,
tunc certum est possessionem omnem amit-
ti: quia non est hæc traditio ficta coloni, sed
recognitio ab eo, qui iam per apprehensio-
nem possidet, & quàmuis Aret.consil.32.co
lum.vlti.obiter dicat colonum, qui esse du-
cit ab ingrediente, non auferre possessionem
dominó: tamen Bar. ab eo citatus in l. quod
meo.in fin.& in d.§.si conductor.loquitur de
eo, quando corpus coloni, & animus tātum
tradiens interuenit, non autem quando ap-
prehensio præcessit. Accedit, quòd subse-
quuta est traditio fructnum, receptio semi-
num, & plurimi alij actus facti sunt, ex quib⁹
liquidò apparet colonos voluisse parere his
Illustr. Com. vt & ipsi ex aduerso examinati
plenè testati sunt: idque sciuerunt ipsimet
coninges actores, vt multi ex testibus exa-
minatis deposuerūt, quæ sola res facit, vt illi
omnem possessionem amiserint, secundum
Ang.in l.cum nemo.C.de acqui.poss. multò
maximè ergò tot alijs concurrentibus. & in
his terminis est consil.Fulg.194.in quo con-
cludit omnem possessionem amitti, si primi
possessores sciant colonos respondere de fru
ctibus ei, qui sit ingressus.

Secundo etiam si attendamus hoc primū
tempus, adhuc idem est constituendum. s.D.
Cæciliam nullam babere possessionem: nam
que certum est, quòd post dies Natalitios co
loni ipsi numquàm recognouerunt D.Cæci
liam, imò ab ea requisiti, vt fructus ei da-
rent, recusanerunt, & querelas proposuerūt
contra Co. Io. vt in proc. & hæc denegatio
priuat omni possessione; etiam si ficta, & non
vera traditio præcessisset. vt per Alex. d.l. q̄-
uis.d.§.1.nu.3. sic & restitutio seminum, de
qua deponit idemmet, qui restituit examina
tus ex aduerso, idē probat. & ideo nullo mo-
do potest Domina Cæcilia obtinere in boc
possessorio, in quo necessaria est prȩsentanea
possessio, & enim, & si dicatur inspici tempus
litis motæ in boc iudicio, vt sciamus quis
10 possideat, † tamen oportet etiam, vt hæc pos
sessio perseueret lite pendente; aliàs verò im
possibile est quòd obtineatur, sed alio reme-
dio opus est, vt .s. spoliatus lite pendente re-
stituatur, de quo latè Doct.in c.bonæ memo
riæ.de appellat.& Meno.de recup.poss. rem.
vlt.num.35.& ideo Couar.d.c.17.num.3. di-
cit, quòd in boc iudicio narratur, se posside-
re nunc, vel possedisse tempore motȩ litis: nā
qui possidet tempore motȩ litis, præsumitur
& ea pendente perseuerare; vt per eundem
paulo infra, at hæc præsumptio non opera-
tur vbi veritas in contrarium apertè proba-
ta est, vt hic Barb.consil.25.in prin.in 4. Ne-
uiz.consil.80.num.7.

11 Tertiò, quia & si daremus D.Cȩciliam nō
amisisse possessionem ciuilem, sanè tamen
de naturali non est dubium, quia cum Illu-
str. Comm.apprehenderint, & coloni ab eis
reconduxerint, saltem naturalem acquisiue
runt, ex apprehensione, & reconductione: vt
vt probat Alexan.d.l.quàmuis.§. 1.nu.3. vbi
dicit amitti possessionem à domino, quando
colonus alij dat fructus, si suspicetur se pos-
se repelli, vel negligat per decennium, quæ
verba tantum de ci.possessione, non de natu
rali accipi possunt. Sola enim ciu.est ea, quæ
per decennium animo cōseruatur.l. si id qd.
§.fi.de acq.poss.& ratio etiam est manifestis-
sima, siquidem cum naturalis retineatur cor
pore coloni, si is alij dat fructus, vel alium re
cognoscit, apparet nolle primo domino pos
sidere, & ita trad.Reb.de cau.benef.poss.art.
vlt.glo.vni.nu.13.& 14. Si ergò naturalis est
penes Illust.Comm.etiam tempore motæ li-
tis, & in ea illi perseuerauerunt, fructus perci
piendo, & alios actus possessorios faciendo:
vt in proc. in eadem etiam sunt nunc defen-
dendi: quia, vt dixi, inspicitur status præsens
in hoc iudicio, qui est, vt Illustr. Comm. sint
in possessione naturali, cum facultate perse-
uerandi in fructuum perceptione, & cæteris
actibus possessorijs, & vt D.Cæcilia sit in sua
ciuili,

ciulli,de qua in iudlcio vti possid. disputabi
tur, an vincat hanc naturalem: & maxime
hæc vera sunt,quia actus Illust. Comm.sunt
multi, & euidentem possessionem præsefe-
runt:at Domina Cæcilia nullos habet actus
post dies Natalitios,qui alicuius sinr momẽ
ti:quandoquidem,& si lite iam cœpta semel
Illustr. Com. Io. paucula quædam abstule-
rit colonis,ea tamen non erant de parte Do
mini,sed coloni, vt testes ipsimet examinati
deponunt,nec ob id desierunt posthac colo
ni parere Illustr.Comm. & querelas etiã pro
posuerunt contra Com. Io. vt in proc. si qui
verò actus pręcesserunt dies Natalitios,colo
ni voluerunt sibi caueri,vt eos indemnes cõ
seruaret Illustr. Com. Io. quæ res non con-
seruat possessionem Fulg.d.cons.194.nu.2.
Quartò,& vltimo etiam si D. Cęcilia ha-
beret possessionem ciuilem, & naturalem 1
adhuc vincere deberent Illustr.Comm. ete-
nim tractamus nunc de actuali possessione:
hoc est quis sit in actu percipiendi fructus,si
uè quis insistat rei: non autem de ciuili pos-
sessione, vel naturali secundum iuris inter-
pretationem: & ideo super actuali pronun-
ciandum est, adeò vt etiam si is qui poterat
obtinere super ciuili moueat litem sup cor-
11 porali,vel naturali,in qua sit inferior, † non
possit Iudex eũ defendere in ciuili. ita Fab.
in §.retinendæ.num.22.de interd. qui admo
net aduocatum, vt sit cautus in explicanda
qualitate possessionis,vt possit vincere.Nec
dicatur, imò & hic tractari de alia possessio
ne, vt initio processus in prima partis peti-
tione:nam, si diligenter omnia attẽdantur,
constat planissimè rem non ita habere, aut
saltem non esse nunc de alia possessione a-
gendum. Accepta rerum possessione cura
uit Illustr.Domina Cæcilia,vt præciperetur
Illustr.Comm.nè eã turbarent,vt in præce-
pto Illustrissimi Gub. prætendit nunc pars
in prima sua petitione hoc præceptum tran
siuisse in iudicatum. si id ita esset,iam extin
cta etiam esset prima illa lis coram Guber-
natore cœpta,quia si præceptum in iudica-
tum transiuit,non est amplius de ea tractan-
dum. est ergò alia lis cœpta coram Illustr.
Factoribus, in qua dicitur primum illud
præceptum in rem iudicata transiuisse,& in
statur;vt iterum præcipiatur. noua hæc peti
tio est,& noua lis,quia impossibile est,vt p̃-
ceptum transiuerit in iudicatum, & lis illa
duret. in hac replicatur non esse pręcipien-
dum,quia sunt Illust.Com.in actuali posses-
sione, & aduersarij negant, seq; dicunt esse
in eadem actuali, & super hac re statuitur
terminus.Demus ergò,quòd præceptum trã
siuisset in iudicatum: certè Illustr. Comm.
potuissent incidere in pœnam de qua in eo,
nisi aliqua causa eos excusaret: sed quò ad
hoc,an iterum sit præcipiẽdum, præceptum
illud nihil prodesset, quia non aufert suam
possessionem Illust.Comm. qui vbi semel sol
uissent pœnam, non possent amplius mole-
stari:& ob id pars nunc instat,vt iterum præ
cipiatur,quasi consummatus sit effectus pri-
mi præcepti.
Vt ergò sciamus,quis sit in actuali posses-
sione,oportet inspicere litem hanc, quæ nũc
pendet,non eam,quæ iam finita est. at tẽpo-
re primæ petitionis,item & nostræ exceptio
nis,ac replicationis,non erar Domina Cęci
lia in actuali possessione,vt est notiss.& dicũt
1 omnes testes, ergò. Nec obijciat quis in pri
ma petitione dici simpliciter de possessione
pacifica, nec in ea positum esse verbũ actua-
li,quia ex sequuta scriptura certũ fit aduer-
sarios de actuali sensisse, vt per Fab. dicto §.
retinendæ.dicto num.22.& ideò super ea tã-
tum pronunciari potest. Quòd si de alia pos
sessione in dicta scriptura sentire voluerunt,
pura de ciuili,cum Illust.Comm.dixerint es
se præcipiendum Dominæ Cæciliæ super a-
ctuali, & ipsa replicauerit,quòd imò est præ-
cipiendum illis super eadem, non recedẽdo
etiam à prædictis:consequitur,vt vnum iu-
dicium sit super ciuili possessione,alterum su
per actuali;quia dicunt Illustr. Comm. inte-
rim se debere conseruari in actuali, anteq̃
de alia re quæratur,& hoc est iudicium præ
paratorium alterius, an scilicèt multandi
sint, quia non paruerunt primo præcepto,
an illud transiuerit in iudicatum,an sit iterũ
præcipiendum super ciuili.quocirca oporte
ret prius expediri iudicium hoc de actuali,
antequàm ad alia progrederemur. Sed cer
tè verius est,vt prima scriptura, & ipsa ad
actualẽ possessionem pertineat,vt dixi:& id-
cò impossibile est, vt cum eo tempore Domi
na Cæcilia non possideret actualiter, illa
possit obtinere. Verum, & si daremus, vt
dixi,scripturam posse referri ad alteram pos
sessionem:tamen cum illud iudicium:an prę
ceptum transiuerit in iudicatum,an licuerit
Illustr. Comm. contemnere iurisdictionem
Illustr.Gubernatoris, eo quòd se prætẽdant
heredes ab intestato,& dominos feudalium
horum bonorum:exigat altiorem indaginẽ:
expedienda esset instantia partium,super a-
ctuali hac possessione: saluis iuribus in alio
iudicio ordinario, quod iam pendet. Quòd
si præceptum ipsum Illust. Gubernatoris nõ
habuit vim præcepti, multominus lis tunc
cœpta dici potest,quia ab actu nullo iudiciũ
non sumit initium. Et puto hoc veriss. vt.s.
præceptum illud nihil debeat operari: Pro
qua

qua re considero primo, quòd hoc præceptũ,
12 † erat vagum, & incertum, nec in eo designabantur bona ipsa, nec exprimebantur coloni, quibus non erat inferenda molestia, vt necesse erat, vt saltem in vim citationis valeret, induceretque litis pendentiam, & cogeret ad comparendum Zab. & Imo. in clem. fin. vt lite pend. ille num. 17. hic nu. 8. Vant. de nullit. sub Rub. de def. ex for. cit. num. 24. & num. 31.

Secundò quia duo ex Comm. erat minores, qui cum non sint legitimè citati, nullo modo quò ad eos lis potest dici pendere l. non eo minus. cum ibi no. C. de procur. sed & Com. Antonius erat absens, qui est Dominus horum bonorum pro dimidio, & qui nullum habet domicilium Regij, vt est notorium: & ideò quò ad eum nulla lis cępta est.

Tertiò, quia Illu. Guber. non est Iudex cõpetēs in hac causa feudali, & si diceretur pręceptum esse validum, simul etiam definiretur articul⁹ principalis, an feudalia sint hæc bona, quod nullo modo recipiendum est.

Quarto, & si daremus omnes esse maiores, & omnibus legitimè præceptum fuisse cum hac clausula, vt si senserint &c. nihilominus præceptum est nullum, & inualidum, secundum communem opin. nec citati tenētur comparere, vt hanc communem esse dicit Ruin. in §. meminisse. l. de pupillo. de op. no. nun. num. 26. quòd si admitteremus, vt haberet vim simplicis citationis, quasi hoc casu liceret inchoare à præceptis ob metum scandali, qui non fuit deductus in petitione præceptorum iuxta distinctionem. Alexan. d. §. meminisse. nu. 7. certè hæc citatio potest fortè inducere quandam contumaciam, at in vim præcepti nil operabitur, vt per Alexan. dicto §. meminisse. num. 8. qui scribit per simplicem comparitionem reuocari, quis autem terminus sit præscriptus comparitioni non video satis explicatum, sed videtur id pendere ex mente, & proposito citati, vt per Alexan. dicto num. 8. nam cum verba ipsa sint prolata, sub hac conditione, si senserit se grauatum, ex quo pars scit sibi nullum posse fieri præiudicium nisi citetur, potest tuto non comparere, & ideò Castre. d. §. meminisse. num. 5. in fin. ait præceptũ quod fit causa iam cœpta transire in iudicatum, † nõ aũt
13 extraiudiciale, quale hoc est: quicquid scripserit Plot. dicto. §. 3. nu. 33. Rip. enim ab eo citatus. in d. §. meminisse. refert se ad Castren. qui ita distinguit. Rursus, vt pręceptũ maneat firmum, necesse est accusasse contumaciam non comparentis. vt per Afflι. decis. 167. num. 4. quod hic nusquam factum est. Accedit his, quòd hi Illustr. Comm. comparuerunt coram Serenissimo Duce, & ideò non possunt dici vllo modo contumaces, vt qui adiuerint supremum tribunal. Quinimò Plo. vbi supra vult, vt intra annum liceat cõparere, & purgare cõtumaciam, vt per eum.

Vltimo nulla hic comparitio erat necessaria, quia cum coram Illustr. Gubernatore, non comparuissent Illustr. Comm. post citationem, sed Principi supplicassent, vt delegaret causam vti feudalem, debuerunt contēnere præceptum illud, vti nullum, & vt à Iudice incompetēti emanatum, non etiam de illo disputare, & præsertim cum nullus esset præfinitus terminus citationi, vt requiritur secundum Vantium dicto num. 31. & ideò esset satis quandocunque comparuisse, vt tādem coram Magnificis Factoribus eos fecisse videmus: coram quibus cum opposuerint se esse in actuali possessione, præceptum illud penitus euanuit, vt per Bald. dicto consi. 177. in tertio. Aret. dicto cap. in præsentia. num. 3. vbi inquit extingui primam petitionem, & secundam attendi, & ideò ex eo primo tempore non potest dici lis pendere. Et ex his patet, etiam si primum tempus spectemus obtinere debere Illustres Comm. Si verò spectemus ultimum, res est extra omnem dubitationem, quia notorium est, quòd si nõ erat in possessione D. Cæcilia tempore primi præcepti, multo minus tempore huius secundę petitionis, vt ex iam deductis manifestissime apparet. Quarè concludo præcipiendum esse Illustr. coniugibus nè uexent, aut turbent ipsos Illustr. Comm. in sua actuali possessione.

ARGVMENTVM.

STATVTVM Mutinense mandans nè vir uxori vltra certam summã relinquat, habet locum etiam è conuerso.

SVMMARIVM.

1 STATVTVM *Mutinæ mandans nè vir vxori relinquat amplius mille libris, an habet locum è conuerso, & per totum. & quod dicatur fauorabile num. 2. & an correctorium, exorbitans, vel limitans. nu. 3.*

4 *Statuta quando extendantur de casu ad casum.*

5 *Lex corrigens in vno ex correlatiuis, ad alterum trahitur, si eadem subsit ratio.*

6 *Intellectus ad l. fi. C. de indic. vid. tollen.*

7 *Extensio non semper fit de vno actu indiuiduo, ad alterum; sed totum a ratione pendet.*

CON-

CONSILIVM XCVI.

Difficilis profectò,dubia que est proposita quæstio, an Statutum Mutinense mandans nè vir vxori relinquat,
1 ampliùs mille lib. habeat † etiam locum in vxore,vt nec ea marito possit relinquere: & nostri Doctores variè responderunt: alij enim voluerẽ,vt statutum in viro trahatur ad vxorem, alij hoc negarunt. Sanè tamen plures auctores habet prima opinio,quam & ipse vt veriorem, & crebriorem nunc sequor. Nolo tamẽ prolixa oratione,& propositis vtrinque ad ostẽtationem argumentationibus hanc rem prosequi,sed optimis tantum rationibus sententiam meam confirmare.

Primò igitur suppono, quòd hoc statutũ
2 habet fauorabilem† dispositionem,vt in terminis trad.Bar.in l.1.num.32.C. de sum.tri. & fi.ca. nec quicquàm obest responsio.Soc. in consi.74.in fi.in tertio.dicentis Bar. loqui quando marito prohibetur, nè vxori relinquat,& contrà: quia imò ille non exigit, ꝙ statutum disponat in vtroque, sed vtitur alternatiua,siuè in uxore tantum,siuè in viro: quod animaduertendum fuerat.Soc.Doctori alioqui egregio.& Cur.iun.in consil.6.nu. 16.qui auctore tacito idem ait. & Bar. seqq. Salic.ibi.nu. 11. & in terminis nostris Rom. consi.39.Ruin.consi.174.num.6.Nat.consil. 463.Alc.respon.534.nu.7.& alij. qui ex proposito de hac quæstione disseruerunt, de q- bus infra. Et quàmuis.Bald.in dicta.l. prima.num.18.& alij eum sequuti contrà existimarint, tamen verior est Bar. opin.vt & receptior. Namq; ratio,ob quam statutum hoc est editum,ea est nè amore mutuo,se spoliẽt l.prima.de don.int.vi.& vx.Bar.dicto nu.32. Alexan.consil.41.num.7.in quinto.Iaf.l.si arrogator.num.43.de adop.Dec.consi.196.in prin.Plot.l.si quando.num.434. C.vn.vi.& communem esse hanc rationem testatur nouissimè.Alb.conf.88.Quæ ratio fauorem publicum respicit, siuè educationem liberorũ spectemus, sinè concordiam in matrimonio ipso necessariam.l.secunda.de don.Int. vir.l. prima.solu.matri.cum simm. Et quæ etiam pari modo attenditur, quando statuitur de viro tantum: nè scilicèt si ille dum testatur nolit relinquere vxori;diffidij, ac odij semina excitentur: & certè hæc est solida,vera, ac germana ratio. illa altera,ne turbati homines cogitatione mortis, vxorũ blanditijs alliciantur ad testandum,de qua.Alex.consi. 54.num.9. in 7.Soc.dicto consil. 74. & Natt. dicto consil.468.impulsiua potius est, quàm finalis, ex quo generalis non est: neq; enim omnes mulieres, id curant: & quando ratio non est perpetua, dicitur impulsiua.l.prima. §.sexum.de post. Bal. l.generaliter.C.de epi. & cler.Iaf.auct.quasi actiones. C. de sacrosf. Ecclef. Et ideò cum ratio, qua statuentes moti sunt, contineat fauorem, & statutũ propter eam dicatur fauorabile,vel odiosũ, vt per Bru.art.4. num.3. in suo trac. ꝙ stant. Dec.lat.l.2.C.de in ius vo.cum simm. sat apparet de hoc statuto,vt fauorabile iudicandum. Nec quicquàm facit argumentum Bald.in dicta l.prima.& sequacium.quòd libera facultas testandi adimatur: quia verius est illam coerceri quidem, & restringi, non autem adimi. Et hæc multum differunt.fauorabiles enim dicunt ll. quæ certas præfiniunt regulas,ob vtilitatem publicam in testamẽtis,vt de Falcidia respondit Imp. in insti. de le.Falc.in prin.& in §.sed quia.de fideicõ. her.& lex Fusia,de qua Bald. ideò erat inuida,quia libertates impediebat,quarum causa multa contrà communes regulas à veteribus esse constituta manifestum est.§.vlt. de donat. & quia quod viuis licebat, aduersus omnem humanitatem morientibus denegabat,vt ibi dicitur, at verò hoc statutum, ob eandem rationem,quod inter viuos non est permissum, in vltima etiam volũtate prohibet. Et ex hac declaratione, patet hoc statutum esse fauorabile. Nunc paucis agendum,an correctorium,an exorbitans, vel li-
3 mitans † dicendum sit,& Soc.dicto consi.74. Cur.iun.d.consil.6.dixerẽ illud correctoriũ, vt & obiter.Alexan.dicto consil.54.in 7. qui tamen rectius alibi.consil.26.num.5.in 2. dixit esse exorbitans,vt & alij pleriq, de quibus infra. & quorum opin. ipse amplector. Neq; enim prorsus corrigit regulam,qua libera facultas disponendi permissa est,sed hunc casum excipit,& alijs incapacibus, de quibus per glo.in §.legare.de legat.vxorem adijcit. Sicut ergò latissima potestas ex lege 12.tab. tributa,vt vti quisq; legassit,ita suæ rei ius esset,sublata non dicitur, sed coangustata, qñ veteres I.C.plerosq; testamẽti factionem nõ habere constituerunt.l.verbis legis.iun. glo. in fin.de ver.sig.ità quoq; & hic dicendũ est. & tanto maximè,quia non omninò prohibetur vxorem capere ex statuto,ideòq; non potest dici correctorium,vt per Cor.consi.174. in 4.Cra.in quarta par.sui tract. nume. mihi 36. de ant. temp.Quibus addo quòd etiam iure vetustiss.vir & vxor,se inuicem in solidum non instituebant.l.prima.C.de his.qui se def.lib.10.l.secunda.vbi clarius.C.de infirm pœ.cœlib.decimam enim tantum partẽ ex viri bonis capere vxores poterant Vlp.in

suis

suis instit.de deci. quod non rectè intellexit Alci. li.3.disput.c.3.quarè ex hoc statuto di cit res ad pristinum ius reduci, & propterea & facilè dēt extensio admitti.gl.est in c. statutum.ver.numerandū.de prēb.in 6.& trad. Alexan.l.si constante. num.5.so.matr.Felin. c.cum accessissent.tertio no.de const. Dec.c. ad nostram de app.Cur.d.cons.6.nu.14. Go zad.cons.1.& consi.9.cum sim.His ità suppositis,dubitandum non est statutum Mutinę, sub Rub. Qualiter donari &c. trahi debere ad vxorem, vt sicut vir non potest relinquere illi,ita quoq; nec illa viro. Namq; cum ea sit ratio, vt dixi, ne se inuicē amore spoliēt, quæ pariter viget in ipsa fœmina, certissima est iuris regula,vbi vnica sit ratio, & in statu
4 tis † fieri extensionem de casu vno ad alterū; gl.l.quamuis. C.de fideicom. tunc.n.non est propriè extensio,quia omnes casus ab ea ratione dicuntur comprehensi. Bal.l.de quib. nu.35.de ll.Castr.cons.261.Alexan.cons.89. in 6.& consi.203.in 7.cum sim.quod procedit,siuè illa scripta sit,siuè non.Feli.c.translato.in fi.de const.Rim.cons.40.n.25. in pri. lat. Cra. d.4 par. num. 47. Raro.n.quæ sola reddi potest,pro expressa habetur.gl.d.l.quā uis.Bal.pulchrè.cons.428.ad fi.in 3.qui vult statutum,in quo de masculo agitur,comprehendere fœminam,ex ratione tacita: quod &ipse ex multis possem comprobare,si opus esset. Quocirca cū, vt dixi, illa sit ratio sola, nè se inuicem coniuges amore spolient,& hic casus comprehendetur.& licèt non ignorem Sali.in l.si serui.C.de noxa.voluisse, vt in dubio præsumamus statuentes prælib. rationibus adductos: tamen hoc non est verū quando ratio est certa, exq; e locis I. C. desumpta,vt hic.Alcia.lib.3.de ver.sig.pag.15. Et quando tractamus de correlatiuis, hoc non habet dubitationem,vt per Ias.lat. post cæt.in l.fin.C.de ind.uid.toll.& per Euer. in suis locis.in loc.à correlatiuis,& passim. Et ideò plurimi Docto.in hoc statuto nominatim responderunt,vt licèt de viro loquatur, trahatur tamen ad vxorem. Ias. consil. 112. in pri. Cui subscripserunt.Ambro. Opiz. & Cur.sen.vt in consi.31.inter cnnsf.Sylua.qui omnes in specie,hoc affirmant.idem Ias.d. l. fin.C.de ind.uid.num. 16. & l. non tantum. de re iud. & hanc etiam sequuti sunt, idem Cur. consil. 11. Ruin. dicto consil. 174. in pri. cuius meminit: Rolan. consil.60.num. 37.in pri.qui tamen refert contra.Dec.l.prima. num.6.C.de in ius vnc.Pau.Pic.in auct.

Præterea. C. vn. vir & vx. Rip.in Rubr. de acquir.poss.num.7. Plo.dicto num. 134. dicta l. si quando . Cro. l. omnes populi. versic. nona.conclusio.de iust. & iu. ex quibus patet hanc esse communem,& veram sē tentiam:& quamuis aliqui dissenserint. Soc. d.cons.74.in 3.Cur.iun.lat.d.consil.6.Alcia. lib.2.pag.95.de ver.sig. Plot.ipse inter cnnss. vlt.vol.con.168.n.70.& seq.tamen ex his patet eos malè consuluisse. & eorum rationes facilè tolluntur.

Non obstat.n.Primò,q statutum sit correctoriū:quia, vt dixi supra, hoc verum nō est, Et licèt ex lege permissum sit,vt vxori relinquatur, l.fi. C. de inst. tamen hoc non est ex aliqua speciali constitutione,quæ ita mandet. Sed totum prouenit à regula generali. §.disponat.auc.de nup. quæ dicitur coarctata,non autem sublata,vt dixi suprà. Praterea, etsi admitteremus statutum hoc posse dici correctorium,tamen quod est constitutum in viro,ad vxorem quoque porrigendū foret,idq; ex d.l.fi.C.de ind.uid.toll. iun.l. 2.eo.facilè probatur. Etenim cum lex Iulia correcta esset tantum in vxore , in marito quoq; deficiebat,nec erat necesse,vt nominatim tolleretur, vt Imp.ait rit.in d.l.fi. Hoc
5 enim est perpetuum,vt lex † corrigēs in vno ex correlatiuis,ad alterum trahatur, si eadē ratio subsit,quod plenè declarant Ias.d.l.fin. & Euerar.in loco a correlatiuis , & in loc. à rat.leg.lat.& alij passim. Minus etiam obstat, quòd hæc ita demum procedant, si de vno, & eodem actu indiuiduo agatur, vt per Soc. d.cons.74.& Cur.d.cons.6.num 13.& quod etiam Dec. in alio tamen proposito coninlē do sequutus est:quia rnd.Soc.falli. Namque qn aliquis actus est prohibitus ratione indiuiduitatis, ita vt prohibitio ex necessitate vtrumq, facientem comprehendat,vt in Doctore,& scholari,vt illi supponunt,tunc non est hoc ex natura correlationis,sed rei,& dispositionis:idemq; esset,si posset casus excogitari,in quo de correlatiuis non ageremus.
6 Et lex † d.fi.quicquid Cur.dicat,non loquitur in actu indiuiduo:namq; permisū erat mulieribus.ex l.2.eo.vt reiecta viduitatis conditione nuberēt, quod nō oīnò ex necessitate ad mares porrigebatur, cū innumeri essent, quibuscum erat cōnubiū,pter eos,quibus testamēto viduitas indicta foret, & quos illæ in viros ducere potuissent.Sed quia mas, & fœmina sunt correlatiua, & in vtrisq; est eadē rō,fauor.s.matrimonij,ob liberorū procreationē, dispositū in vno ad alterū quoq; trahitur. Et certè alia est viduitas fœminarū alia masculorū i co casu:quia, vt dixi, nō erat illi prohibitum in vniuersum matrimoniū, sed cū eis,quibus indicta erat viduitas:& dispositio de fœminis, necessariò ad mares nō ptinebat:quod vel ex dicta.l.fin.in prin.sat cōprehenditur,ibi,ad sensum nostræ legis,quę

verba hoc significant non ex necessitate, sed ex sententia, & ob eandē rōnē debuisse quod fuerat in fęminis statutum ad masculos quoq; porrigi. Quarè Cur. in sua subtilitate deceptus est.

Secundò respond. non esse verum, quòd & si de vno actu indiuiduo tractemus, semp
7 f dispositum in vno ad alterum extendatur, sed totum à ratione pendet, vt per Felyn. in proœm. decr. num. 9. Hincq; si sit statutum, vt quis non fęneretur, in pœnam non incidet, qui fœnori accipiet. c. super eo. de vsu. quia licèt actus sit indiuiduus, est tamen diuersa ratio. Item si cui prohibitū est nè petat, is licitè capiet ab eo, qui offerat. Dec. & Cagno. l. nemo inuitus. §. fin. de reg. iu. & si cui pariter interdicatur, nè accipiat, poterit tamen ei licitè à volente dari, nisi publica vtilitas repugnet. Doc. cap. 1. de simo. Dec. vbi supra. & tamen dans, & accipiēs sunt correlatiua. Monachi etiam Franciscani penitus sunt incapaces, & peccant, si relictum eis agnoscāt, clem. exiui. de ver. sig. quod nemo dixerit, in his qui legauerint. Et multa possem similia huc transferre, quæ breuitatis causa omitto. Hincq; in l. 1. C. de cupress. lib. 10. nō sat fuit de emptore meminisse, sed & venditor nominatim comprehensus est, veritus est. n. Imp. ne alia ratio videretur in venditore. alioqui si, ob actus indiuiduitatem, semper quod in vno exprimitur, in altero etiam expressum esset, superuacua fuisset illa additio contrà not. in §. quibus. prima const. C. aliter etiam respondet Opiz. d. cons. 31. int. consi. Syluar ad quem me refero. & si quis percurrat allegata à Curt. d. consil. l. 2. de iniur. l. 1. C. de adult. & cætera, planè videbit rationē diuersitatis, quæ spontè sese offert. & nisi breuitatis amor me retraheret, eam ipse proferrem. Nam verè sunt omnia extra propositam materiam. Et hoc vidit etiam ipse Cur. & ideò id egit, vt inter masculos, ac fœminas rationis diuersitatem excogitaret, cęterùm nō sat rectè. Etsi. n. statuta faueāt magis ipsis uiris in lucro dotium, hoc est, ob onera matrimonij, & vt facilius ad vxores ducendas inuitentur. vt per Doc. in rub. so. matr. quarè I cęteris, in quibus est eadem ratio, aliud erit dicendum. Illa etiam animaduersio, q̄ inductum sit statutum iu gratiam viri, & ideò non debeat contrà eum retorqueri, puerilis est: qm̄ si vxor posset relinquere, & id non faceret, iam excitaretur odium, & mutuo se coniuges non amarent: & ità vir aduersus mentem statuti amore vxoris priuaretur, quod est contrà vtilitatem publicam, cuius causa principaliter ità constitutū est, vt dixi supra. Præterea hoc est id, de quo disputamus. Ait enim ipse non in gratiam viri ità cautum, sed & vxoris, quia qui de vno correlatiuo disponit, alterum quoque per iuris interpretationem comprehendere intelligitur, vt per Feli. lat. d. proœm. dicto num. 9. multos citantem. Illud etiam non omitto. Cur. non rectè respondisse. Bald. decisioni in auc. hoc locū. C. si mu. sec. nup. vt & Cra. admonuit dicta quarta par. num. 35. versi. planè. in fi. sicut & nec alijs adductis. per las. & alios, locis præallegatis. Denique in hoc statuto Mutinensi; res ipsa non habet dubitationem, quia illic viget statutum alterum, sub Rubr. 185. vt verba prolata in masculino intelligantur prolata etiam in genere fœminino, in statutis positis in lib. secundo, quale hoc nostrum est: intellectus enim non repugnat, imò conuenit rationi, & æquitati, & ita in simili statuto arguit. Alex. cons. 80. num. 4. & 9. in pri. vbi vult, vt sub nomine aui cōtineatur auia. Alia etiam potuissem addere, sed occupationes multæ me impediunt, & cum plus ocij nactus fuero, si opus fuerit, id ipsum libentissimè præstabo.

ARGVMENTVM.

REDVCTIONEM laudi, de quo agitur, concedendam non esse, stantibus amplissimis renunciationibus in compromisso, & statuto Ferratiæ superinde disponente, latè probatur.

SVMMARIVM.

1 *REDVCTIONI ad arbitrium boni viri an, & quomodo possit renunciari, & per totum.*

2 *Arbitratoris ex dolo, vbi læsio prouenit, reductio conceditur, & tunc non inspicimus modica, an magna illa sit. & quòd non sufficiat allegare dolum. nu. 3. & quomodo probandus. nu. 6.*

4 *Statuto Ferrariæ stante, per quod denegatur reductio laudi ad arbitrium boni viri, huiusmodi reductioni non est locus.*

5 *Iudeis non seruatur æquitas, sed iuris rigor.*

6 *Fœnerator præsumitur rem valentem centū, quingentis minori æstimasse, & contra hus semper fit interpretatio.*

7 *Arbitrator prius conueniendus est, quàm ad reductionem confugiatur, vbi agitur propter dolum.*

8 *Compromisso comprehenduntur etiam res iudicata, stante iuramento, & clausula, omni meliori modo.*

9 *Læsio enormissima dicitur in totum.*

10 *Rim. Iu. Consi. 106. reprobatur.*

CONSILIVM XCVII.



VAESITO hęc, an reductio
1 ni † ad arb. boni viri possit renunciari, valdè perplexa est, & à nouis, ac veteribus Doct. sœpius agitata, & in qua, vt inquit Abb. c. quintauallis. n. 32. de iureiur. tot sunt sententiæ, quot capita. Ego tamen, quæ veriora sunt, ac receptiora proponam, & in singulis ferè casibus quid tenendum sit, vt porero, paucio cioribus explicabo. Primus est casus, quando est simpliciter renũciatum reductioni, & tunc, ob modicam læsionem, ea peti non poterit, & hæc est communis op in. vt per Abb. d. c. quintauallis. n. 32. & Io. Bapt. de arb. lib. 7. c. 15. qui ambo de cõi. sed Imo. d. c. quintaualis. n. 60. ver. 3. & Abb. vbi supra. volũt, vt neq; hoc casu concedi debeat, ob enormem læsionem, vt renunciatio aliquid operetur. Huic tamen argumento rñdet D. Io. Bapt. loco supra citato, & cõem defendit. Ego has opin. ita conciliarem, vt aut puta, & simplicissima sit renunciatio, & tunc videatur esse expressum id, quod tacitè inest, & nihil operatur. l. 3. de leg. 1. poteritq; dare & auferre arbitrator, vt etiam sinè vlla renunciatione potuisset. gl. l. si de meis. §. recepisse. de arbitr. Aut verò ex aliquibus verbis constare possit fuisse aliàs expressum, q̃ inesset, vt quia additum sit, etiam si laudum esset iniquum, vel quidpiam simile, & tum ex enormi læsione reductio non competet. & ita videntut sẽsisse. Ang. conf. 172. Castr. conf. 255. in 3. casu. in 2. planè tamen si lęsio, proueniat ex do
2 lo † arbitratoris, tum secundùm omnes datur reductio, nec inspicimus modica, an magna, sit lęsio. Bart. l. societatem. §. arbitror. nu. 24. pro soc. Butr. d. c. quintauallis. n. 46. Imol. n. 60. & omnes consentiunt. Secundus est, quando renunciatio est generalis, & habet clausulas prægnantes, & effusas: vt si dictum sit, & promiserunt inuicem attendere, & obseruate, ac parere laudo in omnibus, & per oĩa, nec petere ad arb. bo. viri reductionem; & tũc snia est receptissima, vt ꝑ nullam, aut similem, aut magis amplam uerborum cautionem posit renunciari reductioni, & hanc snĩam sequuti sunt, Bal. qui refert antiquos. i l. cum aña. n. 3. C. de arb. & l. si vnus. §. illud. de pact. & cõs. 380. in pri. Alber. d. §. arbitror. n. 7. qui ait cõiter, sic obseruari. Butr. con. 24. Bellam. conf. 24. Ana. conf. 16. n. 8. vbi & Bologn. n. 16. Castr. cõs. 70. n. 1. in pri. Vinc. Pal. conf. 3. int. consil. Curt. Guid. pap. q. 519. qui refert, sic in sua curia obseruatum. Ia. s. l. quidam. n. 22. de verb. oblig. Dec. conf. 11. nu. 6. & conf. 39. n. 6. & 7. conf. 533. in pri. & consil. 587. in fi. in 2. Cur. iu. l. si ex falsis. n. 12. in vo lum. repetent. C. de trans. qui inquit, ꝙ potius astra de cœlo caderent, q̃ vt renunciaretur reductioni, aliqua verborum cautela, & conf. 79. n. 4. Ant. conf. 33. n. 28. Lanfr. c. qm. ver. interlocutorię. n. 125. C. de probat. & alij citari possent. Hi. n. oẽs, vel loqq. expressim in generali renunciatione, vel in ea sunt intelligendi. & ideo pleriq; ex illis dicunt hãc renunciationem factam fuisse, sub quadam confidentia, vt trad. Bald. d. l. cum aña. dum eã adfert ratiõe, ꝙ ea spe ducti sunt cõpromittẽtes, quia crediderũt arbitratorẽ æquè iudicaturũ. & idem Bal. in q. seq. clarius probat hanc esse mentem suam, dum quęrit, an ex aliquibus verbis specialibus renuncietur reductioni, & concludit posse renunciari, si fiat pręcisa mẽtio quantitatis, & ita etiam loquitur. Alber. d. §. arbitror. qui in l. si quis arbitratu. n. 15. de ver. ob. concipit formulam, quam dicit efficacem. si. n. hi doct. ex æquasſentspecialem renunciationem generali, frustrà studuissent concipere formulas magis speciales. Sic Cast. d. conf. 70. ait, illa verba. de alto, & basso, esse dubia, & citat Bal. d. l. cũ aña. apertè sentiens aliud in verbis certis, & claris, sic Dec. sic cęteri. ferè oẽs. Si tñ huic generali renunciationi addatur iuramẽtũ, multi voluerunt omnem læsionem exclusã esse. Frider. conf. 125. Salic. d. l. cum aña. nu. 16. Imo. d. c. quintauallis. n. 59. & l. 1. §. 1. à q; bus app. lic. & cõem dicit Cast. & ab ea nõ est se recedendum in iudicando. in consil. 260. in pri. in hac tamen re dissentiunt Butr. d. c. quintauallis. n. 46. vbi nominatim damnat Frider. d. conf. 125. & alij quos nunc omitto. Tertius est, quando renunciatum est in specie enormi læsioni, & tũc renunciatio valet; non tamen trahitur ad enormiorem. Cald. conf. 2. de arb. Ang. conf. 353. Imol. d. c. quintauallis. d. n. 60. Abb. ibidem. n. 32. Zab. c. exposita. q. 12. de arb. Io. Bap. d. c. 15. vbi de cõi. Capr. d. conf. 255. in 2. Ang. Aret. l. 1. §. 1. a q. b⁹ appel. lic. Quartus est, qñ nõ solũ enormi, sed enormiori, & enorm issimæ læsioni renũciatũ est, verb. certis, & claris, & receptissima est snĩa, & hic valere renunciationem, & ita tenuerunt. Cald. & Ang. in quibusdam suis disputationibus, quas ferè ad verbum refert Camb. de claus. sub rub. an reductioni renũciet, & eos sequitur Io. And. ad spæc. de arb. §. sequitur. in additione. in ver. clarius. quorũ ea est ratio potissima, ꝙ stãtibus his verb. cessat ea ꝑsũptio, ꝙ crediderint æquè iudica

turos esse arbitratores:eiusdẽ ẽt sniæ fuerũt. Rai.relatus a Bal.d.l.cũ antea.Butrig.in auc. decernimus.C.de arb.vbi lat. examinat, & respondet obiectis.Butr.d.n.46.qui ref.Host. & Fran.de Alberg.in d.l.si quis arbitratu. & distinguit inter generalem,ac specialem renunciationem,vt illa valeat, nõ autem hęc. Imo.d.n.60.in fi.qui testatur, ob id se vidisse in cõpromissis additã hanc clausulã, rõne enormis,enormioris,& enormissimæ lęsionis. Abb.d.n.32.Sal.d.l.cum aña.d.n.16.& latius d.§.arbitror.n.19.Cast.d.cons.355.ad fi. qui refert opi. Doc.disputãtiũ, & admonet.Bal. non fuisse ausum recedere ab auctoritate ipsorũ,licèt ipse qñ dicit renunciationẽ esse validam vtat verbo, fortè.Sed tñ in d.cõs.260. in fi.definit clarè, q possit renũciari enormissimæ lęsioni,ea adductus ratione, q & si ex illa dolus psumatur, tñ non intelligitur remissus,ob huiusmodi spãlem renunciationẽ,sed arbitrator ipse si aliquid dolo fecerit conuenietur,q fuit ẽt rõ Com.in l.1.§.si quis añ. a quibus appel.non li.vbi arguit cõtra Doc, in renũciatione generali, & quam ẽt probãt Bolog.ad Ana. cons.50.& Alc. d.l.quidã.nu. 33.qui ob id ait verius esse,vt possit reductioni renunciari,ex causa cuiusuis læsionis. Et eandem opin.sunt sequti D.Io. Bap. d.c.15. Bellam.c.non finè.n.30.de arb.vbi citat Ioa. And.Soc.cons.85.n.4.in pri.& cons.121.nu. 5.in 3.vbi de magis cõi. & consuluit in casu valdè dubio,in quo stabat quędam constitutio ,q non obstantibus quibuscunq; pactis, & renunciationibus iuratis, audiretur petens reductionem, & tñ concludit ei non esse locum,refertq; & ipse Bal. non esse ausum dissentire ab opinio. disputantium. & citat aliquos ex supra allegatis.Idem probarunt, Ang.Aret.d.l.1.§.1. a quibus app. vbi clarè loquitur.& concipit latiss.formulam,ex qua dicit induci posse hmõi renũciationẽ. Bertr. cons.5.in pri.Zas.cons.12.n.18.in 2.& latissimè.Cur.iu.d.l.si vnus.d.§.illud. vbi cõcludit cõcm praxim,vt per nullam cautelã renũcietur,obtinere,qñ probatur dolus,vel lata culpa arbitratoris,alĩas verò renunciatio spãlis operabitur,& itã opin.cõciliat. sed quod ait de lata culpa non tã facilè recipiendũ est,vt dicam infra. hanc ẽt sñiam alij pleriq; sunt sequuti,dum constituũt,ex verbis quibusdã certis,posse renunciari reductioni quorũ aliquos referam.Alb.d.l.si quis arbitratu. q ita concipit formulam, quam efficacem putat, & p pactũ renunciauerũt reductioni ad arb. boni viri, & actioni, ac exceptioni pro illa petenda competituræ, quãtumcunq; iniquè laudatum sit.cessat.n.inquit,hoc casu conditio illa, si æquè arbitretur, quia in certis nõ est locus coniecturis. de simili tamen formula dubitauit. Cyn.d.l.cum aña.addit Alber. vbi supra, aliud in generali renunciatione. Come.l.vbi autem.n.2.de ver.ob.dum vult, vt si dictum sit, q possit auferre in maxima quantitate,arbitrator in totum ẽt lædere valeat.Zab.c.si.opp.6.de ma.& ob.& c. ex posita.q.12.de arb.vbi vult, quòd si dictum sit, possit dare vni,& aufetre alteri,intelligatur de modica quantitate, si lædere possit in parua,& magna,non tamen de enormi:si etiam in enormi,non de immodica : si altè, & bassè,tunc pars conquerens, inquit, non videtur audienda,& sic,ob hęc posteriora verba, tenet reductionem excludi.Abb.tamen consil.77.colum.vlt.in 2.tantam vim ijs non tribuit,sed solum concedit,vt aliquid amplius operentur,quàm ea clausula, dare vni, & auferre alteri.de eisdem etiam verb.dubitat Castren.d.consi.70.sed,quicquid sit,certum est sensisse Zab.vbi supra,posse reductioni renũciari,sic & cap. non finè de arb.dum ex renũciatione concepta,vt supra per Alberi.eadẽ ductus ratione, putat exclusam esse reductionem,quod etiam vult consi.24.si modo dolus,aut culpa lata arbitratoris definit.eiusdẽ sententiæ est.Bal.l.si procurator. num.j. & 2. de condit. ind.dum ex verbis, de quibus ibi, concludit non apparere compromittentes uoluisse, quòd enormissimè læderet arbitrator,aliud apertè sentiens, ubi mens clara sit,& ideò idem Bald.consil.a 52.in secundo. tenet, q si sit renunciatũ appellationi,reductioni, restitutioni, rescripto, priuilegio &c. tollatur reductio, nisi subsit dolus, uel lata colpa,uel error. idem uoluerunt Soc.dicto consil.121.in tertio. qui de compromisso, in quo erat data potestas lædendi in maxima quantitate, & uult sublatam esse reductionem,& Corn.consil.a 21.num.9.& 20. in secundo. qui ex illis uerbis, concedendi alteri parti in magna , & modica quantitate in partem, & in totum, ac alijs quibusdam, defendit exclusam esse reductionẽ,& Cepo. qui ĩ sua caut.199.quatuor adhibet modos, quibus reductioni renũciatur,quibus alium addit.Alc.dicta l.quidam.ut deponantur,puta,centum, antequàm petatur reductio, ut dentur alteri parti obseruanti.

Et ex his omnibus patet hanc opin. esse receptissimam, ut ualeat renunciatio reductionis, etiam ex capite læsionis enormissimæ,dummodo de hac senserint compromittentes, nec Castren. dicto consil. 70. Butr. consil. 24. Socin.consil.a 20. num.7.in 2.& 104.num.9.in 4. qui in contrarium citantur à Ga-

à Gabr.lib.2.concl.3. de arb.in communib* opi.verè cõtradicũt,vt de Castr.iã dixi.But. verò ait,se non decidere. Socin.non prosequor, inquit.Sic nec Fulg.cons.180.& cons. 235.soluitq; ferè est Cæp.consil.30.& consil. 34.quem satis est sua ipsius auctoritate refellere in d.caut. 199. Sed tamen aduertendũ est, quòd aliqui intelligunt procedere hanc sententiam, quando manifestum est dolum arbitratoris abfuisse,alioqui in dubio volũt ex tanta læsione eum præsumi,vt Butr.dicto num.46.Abb.dicto nu.32.d.cap.quintauallis. sed profectò verius est, non esse dolum præsumendũ,quando arbitrator non excendit potestatem sibi datam,vt aduersus Butr. concludunt Imol. dicto capit. quintauallis. num.61.ver.nunc restat.ad fin.vsq; Corn. d. consi.221. Io.Bap.dicto cap.15.colum.5.vbi citat Cal.& Io.And.& alij in locis suprascriptis,& in renũciationibus roboratis tot clausulis, quæ enixam indicant mẽtem partium volentium,vt stetur laudo:non loqq. qui dicunt ex læsione enormissima dolũ præsumi. Rim.consil.336.num.28.Rui.consil.11.in fi. in quarto.cum alijs relatis à Cra.consi. 192. num.10.vbi considerat facilitatem,confidẽtiã, & alia, quæ cessant vbi verba expressa aliud suadẽt. quarè cum in proposita specie multæ additę sint clausulæ, ex quibus constat de mente cõpromittẽtium, quod etiam sapiens electus in sua scriptura fatetur: res est posita extra oẽm dubitationem, & q̃uis lata culpa arbitratoris subesset, nihilomin* reductioni non erit locus, quicquid dixerit Bald. dicta l. cum aña. quem in terminis reprehendit D.I.Bap.dicto cap.15.colum.6.in fi.& idem Bald.dicto cap.quintauallis.num. 18.& 19. quando pactum vtrinque conceptum est, vult esse validam renũciationem, nec ex lata culpa arbitratoris reductionem concedi, vt fortè in d.l.cum aña. sit intelligendus,quãdo ex parte vnius tantum renunciatũ est,nè sibi sit contrarius, & hanc sentẽtiam probant etiam Imol.dicto cap. quintauallis. d.ver. nunc restat. vbi citat Ioa. And. Cald.& Ang.& Soc.dicto consil. 121. nu. 8. & si quando opinio hæc debet habere locũ, profectò in casu hoc nostro recipienda est, siquidem cum verba sint amplisſ.& specialissima,quibus renunciatum est reductioni, & non solum vna fuerit alicuius Doct.adhibita cautela,sed omnes ferè,& ex Cęp.& ex alijs in vnum congestæ,ex consilio Ill.& Excell. D. Danthis Sogarij:mens cõpromittentium est euidentisſ.& tanto magis,quia fatẽtur,se ex animo,& ex certa scientia,non sub confidentia, tam amplam potestatem dedisse arbitratori, & hoc,iudicio meo,nõ habet difficultatem.ex solo itaq; dolo ex proposito in hac specie nostra reductio peti poterit, cui dolo renunciari non potest,nè oriatur occasio delinquendi.d.l.si vnus.d.§. illud. neq;
3 tamen satis erit allegare dolum † in ipso libello reductionis, vt hîc factum video, sed necesse est saltem summatim illum docere. Alexan.consil.139.num.8.in 7.& trad. optimè omnium. Aret.in l.sciendum. de appell. quin,& si essemus in casu, in quo non essent, tàm prægnantes clausulæ, vt alteram opin. quæ humanior,& æquior est, vt per Imol. & Abb.vbi supra sequi possemus,certè tñ cum res agatur inter Iudæum,& Christianum,æquitas hæc non posset Iudæo patrocinari,
4 cum debeat † iuris rigor,non æquitas cum illis seruari.glo. cap. 2. in ver.iuris.de Iud. cuius Doct. nostri passim meminerunt, & saltem illa vera est, quando æquitas nõ est scripta qualis hæc est,vt p Marq. in trac.de Iud. par.2.cap.5.num.7. & tanto magis in credito hoc vsurario. Et ex his omnibus certum est,quòd & si nos versaremur in terminis iu. communis,tamen reductio non deberet cõcedi,ob renunciationes plenas,& tot clausulis confirmatas cum iuramento: sed species hæc nostra adhuc clarior est,vt mox dicam.

Quintus est ergò casus, quando cum pacto de non petendo concurrit statutum aliquod: & tum non videtur esse locus vllus du
5 bitationi. quarè † cum in statuto nostro denegetur reductio ex capite læsionis enormis, & enormissimę, vel aliquo alio modo causatæ,& tollantur omnia remedia, quæ competere possent ei, cõtra quem laudatum est, verbis amplissimis,& disponatur vt laudum mandetur executioni perinde,ac si esset sententia, quæ in iudicatũ transiuisset: cum ad huiusmodi statutum partes se retulerint: nõ video quomodo possit peti reductio, aut aliud remedium implorari,& in hoc casu, qñ scilicèt statutum prohibet verb.latisſ. reductionem, & compromittentes etiam pacti sunt de ea non petenda, & clausulis plenis sunt vsi vt hîc,non credo,quòd probabiliter possit dubitari,& in his terminis in hoc statuto Ferrariæ,est cons. Ceph. 121. qui citat aliquos ex his, de quibus supra: non tamẽ latè rem prosequitur.& quàmuis hoc etiam casu,quando statutum tollit reductionẽ,ob læsionem enormisſ. non intelligatur sublatus dolus,tamen non est satis eum allegari ex re ipsa,sed probandus est aliundè verus, & ex proposito, vt est decis. Com.in consil. 137. qui agit de statuto disponẽte,vt laudum mãdetur executioni, ac si esset sententia, quæ transiuisset in iudicatum, & seq. Socin. tun. consil.16.num.15.& 16. in pri. qui dicit esse

dictum singulare,& hic verissimum est, quia statutum nostrum tollit dolum hûc præsum ptum,vt animaduertit.Ceph. dicto cōs. 221. num. 11.versic.quibus. in fi. Quarè cum in proposito nullum indicium doli veri extet, sed potius arbitrator ipse suam integritatē probauerit,res est extra omnem dubitationem: ille enim cum fuisset carceratus, parte instante liberatus est, quasi non deliquerit. Quomodo autem huiusmodi dolus ver⁹ pro
6 bandus † sit,tradd.Doct.l.dolum.C.de do.& in hac materia.Imol.dicto num.61.dicto ca. quintauallis.Io.Bap. dicto cap. 15. & Ceph. dicto cons. 121. nec dolus vllus arbitratoris hîc potest cōsiderari, quia instrumentū hoc celebratum est cum fœneratore,qui contraxerat cum minore,& prodigo,& qui cum verisimile est, pro more, id genus improborū hominum,vsuram vsuræ coaceruasse,& rem valentem centum, quingentis,& amplius ei dem æstimasse:quod etiam aliquos testes de posuisse mihi relatum est,& contra fœneratores istos semper fit interpretatio,vt per Io. And.& al.cap.ad nostram.de emp.& vendit. & cap.illo uos.de pignor.cum simm. Et saltē vt probetur in re hac vsuraria dolum fuisse adhibitū ab arbitratore, multo efficaciores deberent esse probationes,quàm aliàs: cum sit æquissimum,& humanissimū,nè dicam iustissimum, istos,qui id inhiāt,vt miseros ado lescētes expilent,suis actionibus potius frustrari,quàm illos condemnari iniustè,quod vtinam ab Iudicibus frequenter obseruaretur:tot enim familias quotidiè victum quæritare boni non ingemiscerent: & posteri in maiorum suorum domibus beatam agerent vitam.Quarè si quando negata est reductio, in specie hac non solum negāda est, sed vix ferendi sunt, qui coram viro integerrimo eā petere audeant.

Illud etiam non omitto,quòd si quis dolus hîc fuisset admissus,qui certè non est, stā te renunciatione tàm ampla,qua nullam vidi vnquam ampliorem: prius conueniendus
7 esset † arbitrator,quàm ad reductionem confugeretur,ut quàmplures Docto. consuluisse refert.Cur.iun.dicta l.si ex falsis.nu. 3. qui hoc dicit notandum in prac. & si in repetitione.in d.l.num.12.idem Cur.si modo idē est,dissentiat,sed & Alc.dicta.l. quidam. nu. 33.hanc sententiam defendit,ut per eū. Ex quibus omnibus concludo non esse locum reductioni. Non obstant nunc aliqua, quæ audio obijci aduersus Magnificum Dominum Iulium,& primo non obstat,quòd compromissum sit nullum,quasi non sit facta mē tio in eo,quòd res,de qua compromittebatur, esse iudicata.iux.l.post rem. cum simm. de re iud.nam respond.uerius esse, ut stantibus clausula, omni melior modo,& iuramē-
8 to,comprehendantur † compromisso etiam res iudicatæ.Ias.l.si causa.num. 11.C.de trās. ubi Cur.iun.num.38.& seq.dicit communē. & idem seqq. Alc.ibi num. 12. Ias.l.prima. §. si quis ita.num.24.de uerb.obl.ubi & Galia. num.43.de communi. Gra. respon. 110.nu. 29.in pri.Secundo respond.quòd factum est compromissum super instrumento crediti, & omnibus ex eo pendentibus, & occasionē trahentibus, & ideo cum res hæc iudicata penderet ex instrumento uerb.compromissi continetur, sicut etiam in compromisso plenissimo,si addatur iuramētū,rem iudicatam comprehendi tenent Cæp. caut.41. & caut. 220.& Cott. memor.uer.compromissum. 3. in fin. Tertiò respond. quòd certa est mens compromittentium,qui in specie meminerunt instrumenti, cuius executio erat commissa, ut prætenditur; & qui de eo passi sunt cognosci; ex tali enim consensu compromissum fit ualidum.Ro.l.si diuersa.num. 11. C. de trās. Alc.d.l.si causa.in fi. Quartò respōd. quòd executio non transiuerat in iudicatū, sed ab ea pendebat appellatio,si rectè memini.eram.n.tunc aduocatus causæ. Nec obstat, secūdo,quòd arbitrator læserit in totū, dum absoluit Dominā Iuliam à petitis, quasi non sit renunciatum læsioni in totum, sed penè in totum: ut in consil.Illus.D.Danthis. Nam respond.ꝙ hoc uerum non est: siquidē imputauit arbitrator in solutionem mille, quorum se ꝑtendebat creditorē Isach ducēta, quę post instrumentum soluta fuerunt; noluitque esse locum repetitioni eorum, ut ex parte Domini Iulij allegabatur, quasi indebitè soluta essent, & ideò non potest dici læsio totalis. Secundò respond.quòd uerius est esse renunciatum lęsioni in totum: quia
9 lęsio enormissima † dicitur in totum,uel penè in totum: & Docto.non constituunt discrimen,an arbitrator lædat in totū,uel penè in totum,quando est renunciatum læsioni enormissimæ. sic enormiss. lęsionem intelligunt.Imol.dicto cap. quintauallis. uu. 60. Castr.dicto consil.260.Ruin.consil.109.nu. 9.in pri.& alibi Doctor.passim. Tertiò respond. quòd non solum dictum est ratione enormis, enormioris, & enormissimæ lęsionis,sed additum,alio quouis modo causatę, quæ uerba, ut aliquid operentur continent læsionem in totum, quatenus in præcedd. non fuisset comprehensa.

Non obstat, quòd in terminis statuti hu-
10 ius † Rim.iun.consuluerit.consil.106.ex læsione enormissima reductionem concedi: qa cum statuti uerba sint clara, de cuius ui dispu-

putare nobis non licèt, frustrà leuis hæc auctoritas obtruditur, præter quòd, & communi iure veriùs est validam esse huiusmodi renunciationem.

Non obstat vltimò, quòd statutum agat de laudo lato à pluribus arbitris: quia hoc falsum est, vt ego aliàs latè consului, vt est decis. Com. consil. 50. & notiss. est in foro nostro, quòd quando compromittentes referunt se ad statutum, omnis reductio excluditur, siuè vnus, siuè plures arbitratores laudauerint: quod etiam ex verb. eiusdem statuti in fi. deprehenditur manifestissimè, vt aliàs latissimè deduxi. Ex quibus omnibus concludo non esse Isach concedendam reductionem ab hoc laudo, sed pronunciandum esse non deuoluere, & eum in expensis condemnandum. Et ita iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

A Iudice qui denegauit reductionem ad arbitrium boni viri appellari posse per pulchrè probatur.

SVMMARIVM.

1 APPELLARI an, & quomodo possit à Iudice, qui denegauit reductionem ad arbitrium boni uiri, & per totum. & quòd semel tantum num. 6.

Bart. sententia. in l. 2. de leg. 2. improbatur.

2 Iudex appellatur in iure bonus vir.

3 Iudex, coram quo petitur reductio laudi non dicitur subrogatus loco arbitratoris.

4 Io. Baptista ratio. in tract. de compromiss. ad finē. num. 19. improbatur.

5 Appellari potest ab actu, qui fit cum Iurisdictione.

7 Recursus ad superiorem permittitur. vbi denegata est reductio laudi.

8 Citatio, an requiratur in laudi prolatione, ad illius validitatem.

9 Arbitrator debet iura partium discutere, vt laudum valeat.

10 Verba, senza farne motto, ne darne conto alle parti, in compromisso posita quid operentur.

11 Dolus arbitratoris quomodo iustificandus in Iudicio reductionis.

CONSILIVM XCVIII.



VAESTIO hæc proposita,
1 an † ab Iudice, qui denegauit reductionem laudi ad arbitrium boni viri, possit appellari, est antiqua, & à Doctor. nostris tractata in pluribus locis. Ego tamen, vt potero breuius, dicam quod in difficili hoc articulo sentiam. Prima fuit sententia Bar. in l. secūda. nu. 18. de leg. 2. quòd non possit appellari, quam multi sequuti sunt, quorum bonam partem recensent. Couar. lib. 2. cap. 12. var. resolut. & Menoch. lib. 1. quæst. 70. de arbitr. iudic. Sed ea rationibus parum validis confirmata est. Prima est, quia vbi Iudex, vt bonus vir iudicat, non est ab eo prouocatio. Innoc. cap. præsenti num, 3. ver. impunè. de rescr. qui ab ipso Bart. citatur in dicta l. prima. & quem pleriq; seqq. sed facilis est respon. quia Innoc. alteram eo loci addit rationem, quia scilicet parum interest. vbi ergò bonus vir grauiter læderet, tum Innoc. sentit esse locum appellationi: rursus Inno. citat ea, quæ dicuntur de arbitro, à cuius sententia non appellatur. l. diem. §. stari. de arb. l. prima. C. eo. sed diuersa est ratio in hoc Iudice. ab arbitro enim non appellatur, quia eius sententia non obtinet auctoritatem iudicati. d. l. 1. & quia vim capit à contractu, à quo nemo potest appellare, vt per Fulg. d. §. stari. at sententia, quæ fertur ab hoc Iudice, pendet ex eius potestate, & iurisdictione, & ideò appellatione suspendi poterit. Tertiò non est verum, quòd quando Iudex, vt bonus vir iudicat, non sit locus appellationi alioqui nunquam appellari posset à sententia Iudicis. debet enim is perpetuò iudicare, vt bon⁹ vir & innocētis officio fungi. l. ceterę. in prin. famil. ercis. & bonus vir in iure nostro Iudex
2 † appellatur. l. continuus. §. cum ita. de verb. oblig. l. vir bonus. iud. sol. l. sed si vnius. §. ait prætor. de iniur. cum multis simm. & ideò rectius plures alij crediderunt à Iudice, qui vt bonus vir iudicauit posse appellari quos ref. Menoch. d. quæst. 70. in prin. & posset procedere dictum Innoc. in d. cap. præsenti. & in c. fin. de fer. quando libero Iudicis arbitrio, res commissa esset, vt declarat Alexan. consil. 106. nu. 10. in 3. cum alijs relatis à Couar. dicto cap. 12. num. 4. ver. secundò. & Menoc. vbi supra. num. 13. & quam distinctionem sequuti etiam sunt alij, quorum ij nō meminerunt, vt Cur. l. admonendi. nu. 377. & seq. de iureiuran.

Altera est ratio, quia Iudex intelligitur subrogatus loco arbitratoris. l. pe. iud. sol. & subro-

subrogatum sapit naturam &c. sed hæc ni-
3 mium leuis est, quia † talis subrogatio nusq̃
iure probatur: sed pars læsa adit Iudicem,
vt Iudicem, & qui habeat potestatem corri-
gendi arbitrium iniquum. hic est Text. in l.
vnde. pro soc. vbi inquit I.C. quòd per iudi-
cium bonę fid. corrigetur. recurrit ergò pars
ad Iudicem, vt superiorem, qui pro sua iuris-
dictione, & officio rem ipsam definit, & mo-
deratur, non vt subrogatus in locum arbitra
toris. & ideò coram eo procedetur seruatis
solemnibus iudiciorum, vt rectè docuit Ale
xan. dicto consil. 106. num. 15. quem alij ple-
riq; seqq. & profectò absurdiss. est, vt arbi-
tremur ordinarium Iudicem esse subrogatũ
in locum arbitratoris, ac induere eius perso
nam in petitione reductionis, quasi sit in fa-
cultate partium iurisdictionem, quæ publi-
ci iuris est, & in Iudice residet qui à populo
deputatus est, transmutare. Et ideo nihil
obstat, quòd ab arbitris loco Iudicum subro
gatis appelletur. l. fi. C. de iudic. quia illa est
vera, & propria legis subrogatio, & procede
ret argumentum, quando partes ipsæ conue
nirent, vt Iudex reductionis esset loco arbi-
tratoris. Quin & si demus hanc rationem
esse veram, sanè tamen illa concludit in ap-
pellatione, non in reductione, sicut. n. laudũ
reduci põt ad boni uiri arbitrium. ita & sen-
tentia lata super ipsa reductione debebit re-
duci: & sic argumẽtatio hęc concludit cõtra
Bar. vt aduertit Alex. d. consil. 106. num. 17.
ver. potest etiam, & vltimo. Neque obstat, ꝙ
secundũ hęc, res in infinitũ procederet, vt ar-
guit Abb. c. quintauallis. n. 40. de iureiu. qa
cum hæc reductio sit instar appellationis. l.
non distinguemus. §. cũ quidam. de arb. eius
quoque naturam imitabitur, nec ad summũ
tertiò peti poterit to. ti. C. nè lic. ter. pro. vel
secundùm Imol. in d. l. 1. num. 6. de leg. 2. pri-
ma reductio habebit vim appellationis, &
ideò altera tantum petitio admittenda erit,
vt sint duæ non tres appellationes. & ita etiã
respond. Bal. dicta l. prima. C. ne lic. Tertia
ratio quam adfert Blan. in suo tract. de com-
pr. ad fin. n. 19. ver. quinto. † insulsissima est,
4 is ait negari appellationem, nè fiat aduersus
mentem partium, quæ litis anfractus euita-
re voluerunt. nam secundum hæc, nec pri-
ma reductio peti debuisset. voluerũt fateor
euitare, sed modo æquè iudicaretur, & boni
viri arbitrio. d. l. vnde. l. si libertus. de op. lib.
quia inquit Celi. I.C. sperantes eũ rectè arbi
traturũ, id faciunt, non quia vel immodicè
obligari velint, & ita etiã trad. Bal. l. si quis ar-
bitratu. n. 5. de verb. obl. Quoties ergò pars
id agit, vt à se læsionem auertat, non dicitur
quicquàm facere contra primam intentio-
nem. Et ex his patet opin. Bart. non esse ra-
tionibus vllis suffultam, quicquid aliter, &
malè scripserit Soc. iun. consil. 15. n. 5. in pri.
Altera fuit opin. ꝙ a sentẽtia lata super re
ductione possit appellari, quæ validiss. ratio-
nibus communita est. Prima est, quòd ab
5 actu, qui fit cum iurisdictione, appellari † po
test etiam si fiat, vt extra iudicium. Bar. l. pri
ma. §. solent. quando app. sit. licèt ergò dare-
mus Iudicem procedere vt arbitratorem, ta
men cum sit insignitus qualitate iurisdictio-
nis, quæ in illo deficit, appellatio est conce-
denda: ita Aret. c. super his. nu. 47. ver. mihi.
de accusat. addit & alteram rationem valdè
efficacem. num. 49. quæ apud eum videri po-
test. mihi enim sufficit primam retulisse.
Addo ego tertio, quòd opin. contra Bar. pro-
batur ineuitabiliter per tex. ĩ d. l. vnde. pro
soc. vbi inquit I.C. quòd per iudicium bo. fi.
corrigetur manifesta iniquitas. at ĩ iudicijs
bo. fi. non denegãtur appellatio, ergò si Iu-
dex aliquid definiet poterit appellari. agit
autem illic I.C. de iudicio. bon. fid. quia illic
erat contractus pro socio, & ideò in l. præce-
denti dicitur, eò magis quia est contractus
bo. fi. quasi sit sensus concedendam esse cor-
rectionem, maximè quia est bo. fi. cõtractus,
non etiam, quòd non idem sit in stricti iur.
vt Bar. illic notat, cuius opin. recepta est cõ-
muniter à Doct. d. l. si quis arbitratu. est ergò
sensus, vt agatur ex contractu, qui pręcedit,
coram Iudice ad correctionem iniquitatis
sententiæ, ob idq; cum super contractu dica
tur Iudex pronũciare, nihil video quamob-
rem deneganda sit appellatio, & hoc est soli-
dum argumentum. Sed & hæc sententia mi
hi videtur receptior. quicquid Soc. d. consil.
15. & alij quidam recentiores scripserint. eã
sequuti sunt. Bald. d. l. prima. num. 7. quando
simpliciter concedit appellationem, modo
arbitrator in causa appellationis non assu-
matur. Butr. d. cap. quintauallis. nu. 37. Imo.
d. l. prima. num. 6. de leg. 2. qui hoc recipit sal
tem, quando semel tantum super reductio-
ne iudicatum est. quod etiam repetit d. cap.
quintauallis. num. 50 Aret. d. cap. super his.
num. 45. Alexan. d. consil. 106. in 3. qui de cõ
muni. & consil. 20. num. 11. in quarto. & d. l.
1. de leg. 2. Io. Bap. de S. Bla. in trac. de arb. q.
vlt. nu. 83. Soc. reg. 24. fall. 15. qui ait in pra
xi seruari opin. contra Bar. Guid. pap. q. 436.
num. 83. dum vltimo loco refert opin. cõtra
Bar. Paris. qui de magis communi. consil. 45.
num. 93. in pri. Benint. decis. 15. qui pariter
de communi. & hanc etiam opin. dicit verio
rem. Didac. d. cap. 12. ego tamen intelligo,
ita demum appellationem habere effectum
si constiterit appellantem immodicè graua-
tum:

tum: neque enim satis est, quòd in hac materia quis læsus sit, nisi sit immodica læsio, hoc est, sextæ partis iux.doct.Bar.in l.duo.§. arbitror.num. 25. pro soc. vel maioris, aut minoris, arbitrio Iudicis, vt nouissimè declarat Menoch.d.tract.de arb.iud.lib.2.cas.73. certum enim est arbitratori legem tam amplum indulgere arbitrium, vt lædere possit, modo non immodicè. d. l. vndè. cum simm. & ideò pleriq; dixerunt, ita demum appellationem recipiendam hoc casu, si de immodica læsione narratū sit: quod etiam arbitror sensisse eos omnes, qui hactenus relati sunt: siquidem vt dixi Iudex non debet corrigere omnem læsionem etiam minimam, sed inspicere, quod potuerit, debueritque constituere arbitrator, pro ampla eius facultate, nec ad rigorem iuris rem ipsam redigere. Sic nominatim distinxerunt. Bal.l. 1.num.5. C. de his .quæ pœn.no.& cap.fin. num. 11. quo temp.mi. Rom.l.arbitro.nu. 10. qui sat. cog. & lat.consil.261.per to.vbi rationibus id cōfirmat.Corn consi. 188.num.5.lib.3. Præp.c. de appellationibus.num.7. de app. Affl.lib. 2.const.rub.appellationum tpa. nu. 42. qui licèt dicat in eo casu reiectā appellationē, sentit tamen recipi debere si læsio sit immodica. Boer.decis. 284. num. 18.vbi quòd verior,& receptior est opin.contra Bar. Lanfr. cap.quoniam contra.ver.interlocutoriæ.nu. 102.vbi ait hanc opin.seruari in praxi.Rim. consil.356.nu.3.& Menoch.ipse d.q.70. nu. 17.vbi tamen læsionem enormem putat, si de dimidia agatur,licet alibi id ad arbitriū Iudicis referat,vt supra dixi,& Menoch. ibi alios recenset in hanc sententiam: & si omnes hi Doct. addantur relatis prius, facilè apparebit posteriorem hanc opin. receptiorem esse: quę etiam tanto magis sequēda est, quia habet maximam æquitatem, vt succurratur ei,qui arbitratoris,& Iudicis iniquitate opprimitur,& satis erit in libello appellationis narrare se enormiter læsum fuisse, vt per Bal.d.l.prima.de his quæ &c. Alexan. d. consil. 106.nu.15.Rim.d.consil.356. Benint. d.decis.15.& per alios supra relatos. & si quidam etiam putent non esse exprimendam d.læsionem,quia appellatur à sententia definitiua.Bald.idem.l. 1.§.sed & si quis. num. 6. C.com.de leg. Aret.dicto cap. super his. nu. 47.sed nos sumus extra omnē dubitationē, quia,vt supponitur, in appellatione est expſsa læsio grauis. Neque obstat, quòd secundum hæc videatur esse in facultate partis, an possit appellari, an non, ab hac de reductione sententia, vt arguit Blan.d. quæst.vlt. versic. aduerte.qui hanc distinctionem impugnat,eius enim ratio est nimis inepta, nā & idem est in petitione reductionis,si quidē volunt omnes, vt laudum ita demum reducatur,si læsio sit immodica; si ergò petens reductionem,modicam allegabit, nō auditur, si immodicam, secus: & sic erit in facultate partis, an admittetur petitio, an minus, sed non ita est, siquidem licèt libellus concept' sit secundum hanc formam, tamen ipse Iudex non ex abrupto,sed præuia aliqua causæ cognitione appellationē ipsam recipiet, aut reijciet.Io.And.cap.Romana.in prin. de fo.comp.in No. in sexto.& lat.trad.Feli. cap. si clericus.num.2.de fo.comp.Ang.Aret.omnium optimè.in l.sciendum.de app.rec.Ale. in terminis reductionis.consi. 139.num.8. in septimo. vel etiam si demus non esse cognoscendum de hac re secundum opin.eiusdem Alexan.in l.2.ad fi. si quis in ius voc. parum id refert, quòd sit in potestate partis vtrum recipiatur appellatio,vel non;est enim satis, vt prima figura talis sit, vt si vera essent narrata,deberet recipi,nec lex aliquid amplius exigit,vt per Alexan.d.l.secunda.& d.consi. 106.& per alios,de quibus supra.

Et hec opin.est longè probabilior ea, quā Blan.vult defendere in dicta quæst.vlt. dum. distinguit,quòd aut est confectum laudum, & denegata reductio,& tunc procedat opin. Bar.quia, inquit, approbatus est Iudex, vt bonus vir,nec debet amplius conqueri is, qui coram eo reductionem petijt; aut verò laudum est correctum, & pars altera rectè appellabit, quia inuita in iudicium tracta est. Etenim distinctio huiusmodi nullam habet rationem. namque verum non est eum, qui adit Iudicem, approbare eius personam, vt arbitratoris: sed ideò adit,quia cogitur a lege ad superiorem recurrere, qui si iniquè iudicat prouocatur ab eo, vt a Iudice, vt suprà dictū est. Rursus approbatio, si qua esset, hēt tamen eam conditionem, modo æquè sit iudicarum.d.l.si libertus. donec ergò non constet,an iudicium eius sit æquum, an minus, appellationi locus esse debet. Tertio partis approbatio non potest mutare qualitatem iudicij,& facere,vt vel concedatur,vel denegetur appellatio, sed totum pendet ex legis potestate, quæ cum metiatur hāc sententiā, vt latam ab Iudice,nō vt ab arbitratore, appellatio est omnino concedenda. probabilior est distinctio.Bald.& Imol.de qua supra, vt ob euitandos litium anfractus dicamus
6 semel tantum † appellari posse, quasi prima reductionis petitio instar habeat appellationis, verum neq; hęc, secūdum strictam iuris rationem, facilè subsistit: cum re ipsa vnica tantum sit appellatio ab hoc articulo, sed quia in hoc casu semel tantum appellatum

est,

est,à denegata reductione,aliter nõ excutio.
7 Postremò illud non omitto, quòd recursus †
ad superiorẽ permissus est, vbi denegata sit
reductio. Gemin.c.statutum.§.assessorem.de
rescr.in 6.& seq.Barb.consil.36.colum.quin
ta.in secũdo.& idem trad.Card. c.expedita.
num.6.de arb.& multos refert. Menoch. di-
cta quæst.70.nu.21.ad quem me refero. qui
addit talem recursum etiam pro leui læsione
cõcedi,vt aliquatenus differat ab appellatio
ne,quod tamẽ an verum,sit non determino.
Et ex his concludo appellationẽ interpositã
ab Illustr.Domino Alexandro Bouio, esse re
cipiendam,cum in ea deducatur talis lęsio,
quæ promeretur reductionem, & recursum
etiam petitum non esse ei denegandum.
Quòd verò attinet ad aliud caput, an lau
8 dum latũ sit nullum,ob omissam citationẽ,†
paucis agam.tritiss.est q.an arbitrator possit
ferre laudum parte non citata. Bart. d.l.si qs
arbitratu.multis defendit, quòd non:quem
plures sequuti sunt:alij verò contra putant,
quorum opin. est receptior, vt per Alex. Ias.
& alios.in d.l.si arbitratu.hi tamen exigunt,
vt quoties assumptus sit arbitrator super re
cõtentiosa,& quæ egeat partium instructio-
ne, vt hic: debeat ille monere partes, vt iura
9 sua deducant: † alioqui si id omiserit laudũ
sit nullum,quæ fuit Bal.distinctio.in l. fi. nu.
10.C.de contr.emp.& cons.8.num.2.& 5.&
cons.64.per to.in 3.quam etiam alij sequuti
sunt Castr.d.l.si quis arb.num.4. Rom. nu.7.
Alexan.num.11.Ias.num.21. vers. ista opin.
Com.cons.7.cui pleriq; Italiæ Doct.subscri-
pserunt.& cons.50.n.4.Salic. d.§. arbitrorũ.
num. 13. & alius Salic. in subscriptione ad
Com. d.cons. 7. Anch. cons. 269. dum citat
Bald.d.l.fi.& clarius.cons.309. Bap.a S.Blas.
in trac.de arb.quæst.70.num.39. qui tamen
aliud putat, si ex ipso compromisso possit se
instruere, qui non est casus præsens. Alexã.
cons.130.num.5.in pri.Barb.cons.18.col. 9.
num.10.in pri.cum alijs multis, qui possent
citari. Et ideò cum non solum fuerit omis-
sa citatio in prolatione huius laudi, sed etiã
nulla cum partibus præcesserit discussio: il-
lud est nullum.dolus enim præsumitur, qui
non intelligitur remissus. vt per Bald.d.l.fin.
& cætt. qui eum seqq. Quin & si admittere-
remus opin.quorundam, qui dixerunt arbi-
tratorem non teneri, nisi de honestate, ex-
cutere iura præsentibus partibus. Butr.d.ca.
quintauallis.num.18.Imol.nu.24.in fi. Abb,
num.45.tamen laudum ad boni viri arb. re-
digi deberet,vt per Imol.ibi, vel potius nul-
lum esset,cum ex temporis breuitate cõstet
illud latum ex abrupto.iux.decis.Bal.de inu.
in mar.fa.num.10.quam seq. Abb.d.nu. 45.
& enim factum est compromissum die 19.
Septembris,& die 21.latum est laudum,nul-
la præuia discussione iurium, vt mihi ex
facto supponitur: quæ temporis breuitas fa
cit illud esse nullum Bald. l.prolatam. num.
12. C.de sent.& cons.142.num.2. in pri. vbi
dicit hoc non habere locum, quando iura
partium sunt notoria,qđ hic nõ est.Com. d.
cons.50.num.4.Soc.cons.121.nu.3.in 3.qui
tamen vult ipsos arbitratores posse attestari
de præuia causæ cognitione:cum aliquando
partes compromittant in eos,coram quibus
iura sua prius excuserant. in cuius tamen ca
su,& alius idem deponebat.& cons.66.nu.2.
& cõs.87.per to.in quarto.& quàmuis Doct.
ponant exemplum de laudo lato eadẽ die,
tamẽ idem est, quando est tempus adeò bre
ue,vt non temerè arbitratores potuerint in-
strui,vt trad.Abb.c.cum ex litteris. num. 6.
de rest. in int.quem seqq.Feli.cap.Ecclesia.
num.19.de const.& fuit distinctio Imo.d.ca.
cum ex litteris.paulo post principium.& Ful
gos. cons.165.in prin. terminum decem,
aut quatuordecim dierũ, adeò breuẽ dicit,
vt nullam esse sentẽtiam concludat. & in ter
minis laudi,quòd nullum præsumatur,si lau
dum sit tribus diebus post compromissum.
trad.Dec.consil.564.num.11.quòd si non es
set tàm breue tempus,sed præsumi posset ali
quam præcessisse cognitionem, tunc secun-
dum Abb & Feli.vbi supra,si laudum non es
set nullum, oriretur saltem magna iniustitiæ
præsumptio. Sed in proposito inspectio hęc
non est necessaria, quia cõstat nullam cogni
tionem præcessisse, vt mihi relatum est: &
ita declarant.Perus.cap.dilecto.num.163.&
Feli.d.cap.Ecclesia.num.23.
Nec obstat, quòd dictum sit in compro-
misso,senza farne moto,ne darne conto a le
10 parti: † quia hæc verba possunt excludere ci
tationem, non autem discussionem iurium,
quæ debet fieri cum ipsis partibus, vt p Bal.
d.cons 8.num.2.& 5.vbi vult, quòd illa ver-
ba,vtraq; parte absente,tollant citationem,
non discussionem,& idem vult Comen.d.cõ
sil.7.dum concludit,q in suo casu laudũ non
valuisset, sinè præuia discussione, q̃uis dictũ
esset, parte absente, in compromisso. Sic &
Salic.d.§.arbitror.d. num. 14. concedit tolli
citationem,non discussionem,is verbis. Vt
de facto,& pro libito,arbitratores procedãt.
plenariæ enim potestatis concessio non ex-
cludit cognitionem,quę iure ipso necessaria
est,vt per Bald.d.l.prolatam. d.num. 12. vbi
limitat,nisi, aut pars præsens esset,aut omo-
logaret,& sequitur Perus.d.cap. dilecto. nu.
161.Nec dicatur verba illa,senza farne mo-
to &c. secundùm hanc interpretationem vi-
deri

deri superflua, quià arbitratores, illis etiam non additis, parte non citata potuissent arbitrari, vt per Doct.d.l. si quis arbitratu. nam respond. quòd satis operantur, ex quo tollunt eam dubitationem, quæ maxima est inter Doct.cum, vt dixi, plerique subscribant. Bart. & aliqui testentur eius opin. seruari in praxi, vt Soc.iun.d.l.si quis.num.55. ver.retenta tamen. quòd autem satis operentur dũ tollunt dubium.tradd.Abb.in cap.certificari.num.10.de sepult.& Dec.l.quæ dubitationis.in prin.de reg.iu.cum simm. Quinimò tẽtari posset, quòd neque hæc verba, senza far ne moto, tollant citationem. Sed intelligantur absque eo, quòd verbotenus arbitratores partes admoneant, quo strictius accipiãtur, vt per Com.d.cons.7.in prin. sicut etiam si dictum sit, quòd parte absente arbitrari ꝗs possit, non erit secundùm aliquos remissa citatio. Bolog.ad Anan.cons.83. num. 3. cum alijs, qui possent citari: sed nihil attinet in hanc rem inquirere, cum crebrior sit opin.illa, quòd arbitrator possit ferre sententiã parte non citata, vt iam attigi. Et ex his arbitror posse laudum hoc ex capite nullitatis infringi. Cum hæc scripsissem allatæ sunt aliquæ dubitationes, quibus licèt ex prædictis responderi posset: nihilominus nominatim respondere decreui, breuissimè tamẽ, vt Illustr. Domini Alexandri ius vndique clarius appareat. Non obstat ergò, quòd Iudex ad quem debeat summatim cognoscere de causa appellationis, an sit iusta. Bald. consil. 203. in quarto. Abb.consil.14. in pri. Alexã. dicto consil.139. in septimo. nam vt hæc demus vera esse, poterit Clariss. Iudex summatim inquirere in iura partium: & erit satis, vt D. Alexander prima figura ostendat iniquitatem laudi, vt attigit Alexan. dicto consil. 139. Sicut dici solet de eo, qui pro suo interesse appellat, vt pulchrè declarat. Feli.ca. veniens.2.num. 13. de testibus. Minus ob-
11 stat, quòd ex solo dolo † arbitrator. possit iustificari petitio reductionis, & ex eisdẽ actis. Bart.dicto §.arbitror. num. 24. quia respon. quòd imò Bart.ibi num.26.& 27. concludit testibus, & alijs probationibus dolum posse detegi, alioqui, cum plerunque arbitratores sinè scriptis procedant, vt ille inquit, impossibilis esset doli commonstratio. Secundò respond. non esse verum, quòd ex solo dolo arbitratorũ reductio concedatur, sed imò, & sæpè ex læsione enormissima, adeò vt nonnulli scribentium concludant non posse per vllam verborum formulam cautiss. renunciari huic reductioni, de qua re tamen ego aliàs latius differui. Quo fit, vt fit satis Illustr. Domino Alexandro apparenter, & facie tenus docere. Quòd si quis eligat alterã opin.de qua supra, vt sufficiat talia narrari in appellatione, quæ si vera essent ea deuolueret, tota hæc disputatio in iudicium reductionis reijcienda est. Ex quibus dubitationes sunt sublatæ. Et ita iuris esse opinor in suprascr.

ARGVMENTVM.

EXPLANATVR materia fructuum percipiendorum qui sint, & ad quos teneatur malæ fidei possessor, & item de foetibus animalium.

SVMMARIVM.

1 FRVCTVS *percipiendi qui sint, & quomodo in in iure accipiantur, & per totum.*
2 *Sententia, quæ condemnat ad fructus percipiẽdos, quomodo intelligatur.*
3 *Culpa accipitur pro negligentia, & desidia.*
4 *Intellectus ad l.caeterum.de rei vindic.*
5 *Intellectus ad l.præterea.de rei vindic. & l. cum fundus.si cert.pet.*
6 *Possessor malæfidei si prætermisit agros stercorare, prata irrigare, & cætera munera obire, quæ sunt diligentis patris familias, non excusatur à fructibus percipiendis. & ad quid teneatur.*
7 *Fructus fructuum, an, & quando debeantur per malæ fidei possessorem, & num.seqq.*
Foetus foetuum, an & quando teneatur restituere malę fidei pessessor, & per totum.
8 *Sententia verba capi debent secundùm Iuris interpretationem.*
9 *Fructuum mentio, an & quando non sit necessaria in sententia condemnatoria.*
10 *Intellectus ad l.ꝗuis.de vsur.*
11 *Rui.cons.55.in 2.declaratur, & damnatur. nu.seq.*
13 *Accessio, an & quando sit accessions, & officium officio.*
14 *Vsura fructuum debentur in mala fidei possessore.*
15 *Infinitatem esse euitãdam, quomodo intelligatur.*

CONSILIVM XCIX.



ET si subtiles sint dubitationes excitatæ aduersus Vicedominum, tamen si res ipsa diligentius attendatur, non multo negocio dissolui possunt.

Primum illud, ꝙ fructus plures, aut pauciores percipiantur, pro vt possessor est, vel magis, vel minus diligens, iuxta doctri.Bar. in l.ex diuerso.num.4.de re.uind. & Ang.

& Ang.in l.ait Prætor.§.per hãc.quæ ĩ fraud.
cred.non obstat iudicio meo. Etenim licèt
in sententia condemnatus sit reus ad fruct⁹
percipiendos per Dominum Bartholomeũ,
nec nos probauerimus, quot ille percepturⁿ
esset,non ideo probatione deficimur.Vt au-
tem id verũ esse appareat, necesse est, aliqua
de fructibus percipiendis deducere.

Fuit inter Doctores nostros controuersia,
q̃ sint fructus percipiendi,& quomodo in iu
1 re accipiantur † in d.l.ex diuerso.& in l.si na
uis.§.fi.eo.in l.apud Iulianũ.§. fructus. de le.
1.& in l.domum.C.de re.vind.& in cap. gra-
uis.de rest.spol.vbi Abb. quatuor opiniones
refert,& Bero.latè rem pertractat. Occasio-
nem huic difficultati præbuerunt. ll.quæ in-
uicem pugnare videntur.d.l.si nauis.d.§.fi.&
d.l.domum.in illa enim I.C.fructus hos ęsti-
mat ex persona petentis,vt& alibi:in hac ex
persona possessoris:nihilominus inter has re
ceptior est. Bar.opinio. in d.l.domum.ita di-
stinguentis,vt aut quis velit consequi fruct⁹,
qui percipi possent ex quadam industria sin
gulari,& tum inspicienda sit persona petito-
ris, cui mora malæfidei possessoris obesse nõ
debet: aut qui ex communi ęstimatione, &
non referat vtrum horum spectemus, & hoc
casu, quando.s.inspicitur communis ęstima
tio, loquuntur præallegatæ. ll.quæ modo se
referunt ad vnum, modo ad alterum. Ete-
nim re ipsa, inquit Bart. idem est: quando
secundum hanc communem diligentiã non
percipit vnus plus altero. singularis autèm
industria non consideratur, ex parte posse-
ssoris;quia fructus tunc secundùm eum ma-
gis percipiuntur ex negociatione, quam ex
re: nec tenetur malæf. possessor vti sua indu
stria singulari,vt petitori lucrum afferat.Fru
ctus ergò percipiendi. iuxta Bar. & commu-
nem sententiam,ij sunt,qui secundum com-
munem ęstimationem,seù industriam perci-
pi potuissent, & quotiès quis tenetur,aut cõ
demnatur ad fructuum percipiendorum re-
stitutionem,de his accipiendum est,quia nõ
inspicitur qualis sit malæfidei possessor, sed
qualis esse debeat: nè eius negligentia sit dã
nosa petenti. Hanc opinionem sequuti sũt
Bald.d.l.domum.& Salic.ibidem.qui inquit
hoc procedere etiam si petitor non fuisset
percepturus, & Sicar. etiàm,qui ait fructus
percipiendos eos esse,quos quis per negligẽ
tiam omisit, & aliquis diligentior percepis-
set. Castren.dicto §.fructus.vbi Alex.& Ias.
de magis communi. & Zas. num.8.qui dicit
optimam esse resolutionem Bar. vt fructus
percipiendi sint,qui à diligenti patrefam.p-
cipi debuissent. Aret.consil.17.n.11. Barb.
consil.80.colum.10.vers.capio tertium.in 3.
& testatur seruari eam in Curijs. Boer.decis.
268.num.4.cum itaque dicatur in sententia
2 reum teneri ad fructus † percipiendos,seu q.
percipi potuerunt per Dominum Bartholo-
meum: intelligimus secundùm diligentiam
aliorum patrumfam.non autem quantitatẽ,
& qualitatem fructuum, ex eius negligẽtia,
si modo erat negligens metimur. Fructus.n.
qui percipi potuerunt a Domino Bartholo-
meo fuerunt ij, qui à diligẽti patrefamilias
percepti essent,vt in terminis tradit Ruin.in
sententia condemnatoria.in consil.161.nu.
15.in 4 Et hoc apud me est ęertissimum.

Alia fuit opinio.Cop.in trac.de fruct.lib.
primo.capit.10.& 11.vt hi fructus sint,qui à
diligentissimo percipi potuerunt, quam ille
aliquot I. C. responsis probat: & scio etiam
idem videri sensisse.Bal.d.l.domum.dum ait
malæfidei possessorem teneri ad quanto plu-
rimi.& apertius Barb.ad Abb.d.cap.grauis.
in additione, quam si Illustre Consilium
sequi velit, non repugno. Et cum hæc ita
sint.

Non obstat doctrina Ang.in d.§ per hãc.
imò potius facit. vult enim,vt fructus perci
piendi,seu qui percipi potuissent,considerẽ-
tur ex persona vnius,vel alterius,arbitrio pe
titoris, & vt ei est vtilius. quam etiam opi-
nionẽ alibi sequutus est.l.fruct⁹. de rei vind.
d. l. domum & consil. 380. potuisset itaque
Actor ex Ang.sententia,si commodius putas
set, petere, vt reus condemnaretur ad resti-
tuendos fructus, qui a se percipi potuissent,
verum & si hoc non fecerit, idcò malęfidei
possessor non excusabitur,quin restituat fru
ctus, quos diligens paterfamilias percipere
potuisset,ex communi opinione, secundum
quam ita.ll.hę conciliantur.vt.s.omnes intel
ligi debeant de communi æstimatione. Ten
tauerunt alij aliter conciliare.Per Lor.l.fru-
ctus.de re.iur.Menoch.rem.1.nume. 388. &
seqq.de recup.poss.sed parum fœliciter iudi-
cio meo. Ego tamen (liceat inter tantos vi
ros meam proferre sententiam) semper opi
natus sum rem hanc non esse adeò difficilẽ.
Etenim fructus percipiendi, seù quos perci-
pere poterat possessor,sunt ij, quos sua culpa
non percepit,vt est textus clarus.in.§.etsi he
reditas.de off.Iud.cui conuenit alter. in l. cũ
autem.§.fin.de ęd.ędic. culpam autem intel
3 ligo† negligentiam,& desidiam,vt est textus
in.§.præterea.quibus mod.re.contr.obliga.
hoc est,quoties quis in leui est culpa, nec cã
adhibet curam,quam alij diligentes patres-
fam.adhibent. & ob id I. C. aliquando hos
fructus exprimunt his verbis,quos percipe-
re debuit.l.sed etsi.§.ait Prætor.de petit. her.
l.1.C.de fid.instrum.& iu.hast.fis.lib.10.C.&
alibi.

alibi.& dixi supra.& secundùm hanc interpretationẽ nil refert, vt attigit. Bar. an Actorem, an Reum inspiciamus. si quidem quando dico, qui percipi potuissent ab Actore, intelligo, quos percepisset, si diligens fuisset: quod idem est, si de possessore loquor. Et ob id in d.l. domum. in l. 2. C. de fruct. & lit. exp. & in d. §. per hanc. d. l. 1. possessoris facta est mentio, alibi petitoris quia. s. semper tam I. C. quam Impp. senserunt de fructibus, qui percepti fuissent ab eo, qui non fuisset in culpa. sed exacta vsus esset diligentia. Ex qua declaratione infero, quòd si possessor nõ adhiberet eandem diligentiam in re petita, quam in alijs suis rebus, diceretur esse in culpa. §. item is. d. tit. quib. mod. re. contr. oblig. Et ideò si vteretur singulari industria in colẽdis alijs agris suis, eadem vti deberet & in agro controuerso. alioqui ob omissam exactissimam eam diligentiam condemnaretur. & hoc admisit Lanc. Dec. in dicta l. apud. d. §. fructus. in fin. in simili industria corporali: ego extenderem ad peritiam intellectus, qa lex vult, ne sit in culpa Reus: quod sentire visus est Bellam. dicto cap. grauis. num. 27.

4 Nec obstat. l. cęterum. de re. uind. † ex qua Ang. Bal. & Com. in hac peritia contrarium sentiunt: imò Ang. etiam de cultura agit: nã respondeo non fuisse habitam ibi rationem fructuũ, qui ex artificio ferai percipi potuissent, quia petitor ille sumptus nolebat restituere, & hoc est quod eleganter, ait Paul. improbè desiderat fructus æstimari, quos percipere potuit ex artificio, quod sumptibus eius didicit. non secus, ac si dixisset, improbum est, vt nolit refundere sumptus, & velit haberi rationem non solum fructuũ perceptorum, ex artificio sed, & percipiendorum. de perceptis enim, quomodocunque percepti sint, non dubitamus, vt per gloss. & eundem Bal. & Ang. ibi. Et hoc videtur probare Salic. dum, vt supra retuli. ait dicta l. domũ. possessorem teneri fructus reddere, quos petitor non percepisset, licet is se referat ad commune interesse. sed eadem ratio viget etiam in singulari, vt constat ex prædictis. & facit textus in d. l. cum autem. d. §. fi. de æd. ędic. neq; refert potuerit, an non potuerit hæc cõsequi venditor, inquit textus. Quin etiam si diligens esset possessor, exactiorem autem illo diligentiam adhiberet petitor in rebus suis, vt rectè sensit Bar. spectaremus diligentiã hanc petitoris, & ratio est quia non caret culpa, qui rem meam malafide possidet, nisi eos omnes fructus percipere curet, quos ipse possem percipere. Et hoc est, quod dicunt. † l. C. in l. præ

5 terea. de re. uind. & in l. cum fundus. si cer. pe te. teneri Reum cum sua causa restituere rẽ, id est, vt petitor habeat id omne, quod habiturus fuisset, si antea esset reddita. ex quibus patet nuoquam debere obesse petitori, quòd possessor maiores fructus percipere non potuerit, quàm fecerit, quia nõ inspicimus qd ille fecerit, sed quid Petitor facere potuisset secundum communem diligentiam, si tẽpore moræ res sua esset ei reddita. Considerare itaq; debent viri amplissimi, quid facturus esset diligens paterfamilias, qui duos Tauros, & tot Vaccas, ac Iuuẽcas habuisset, quot sunt illæ, de quibus in sententia, planè iudicio meo, is non alienasset tot fętus, vt sola ea pauca Vaccarum capita seruaret cum magna impensa, & sinè fructu, sed curasset, vt ad numerum ampliorem succreuissent, donec multo amplior reditus fuisset, quàm impensa. alijs verò dũ alit quatuordecim vaccas, & decem iuuencas, famuli cum suis famelarijs omne lucrum rapiunt: illi. n. suffecturi erant cum eadem impensa, maiori armento custodiendo: nec vniuerso agro Ferrariensi inuenietur, qui tam modicum armentũ pascat. non debet ergo excusari D. Bartholomeus etiam si habuisset alias vaccas, nec debuisset oẽs fętus alere, cum alij habentes integra armenta, id non faciant, quia inspiciẽda est alterius patrisfamilias diligentia; alioqui ij, qui integrum ferè habent armentum possent mala fide alienas bestias occupare, quia scirent se non teneri, nisi ad quosdam modicos fructus: & talium esset conditio melior, q̃ aliorum, contra omnem iuris ordinẽ; & ob id ipse etiam Iudex non tantum D. Bartholomei, sed & omnium eius heredum meminit, qui poterant esse negligẽtes minores, & sinè armento. Si quis tñ Bal. & Ang. sequi velit in cultura agrorũ, eos intelligemus de singulari quadam, & insolita, & quæ potius, sit adscribenda mirificæ prouidentiæ possessoris, q̃ diligentiæ cõmuni, iux. l. 3. ad l. Falc. quam citat Ang. in hac materia. d. l. domum.

6 nam si prætermiserit † malæfidei possessor agros stercorare, prata irrigare, plantaria subserere, & cætera munera obire, quæ sunt diligentis patrisfam. non excusabitur à percipiendis, vt per Zas. d. l. ait. d. §. per hanc. & est textus. in l. si quid. §. sicut. & l. ei qui. §. fin. de pet. hcr. Alb. d. l. fructus. nu. 6. & ob id rectissimè. Bal. in l. 2. C. de fruc. & li. expen. dixit malæfidei possessorem teneri colere agros, & sementẽ facere, quia & si nemo teneatur alterius esse Procurator; tñ secus est, inquit, in malæfidei possessore, qui ob suam temeritatem huic oneri se illigauit: & sequitur Salic. ibi. Debuerat itaque Dominus Bartholomeus vti omni diligentia, & facere omnẽ sumptũ, vt perciperentur fructus, fętus, & reditus ex

bestijs, & fętibus, qui verisimiliter percipi
poterant: alias verò de omissione tenetur, vt
per Bald.& Castr.d.§ sicut. quinimò malæfi-
dei possessor tenetur negociari Domino, ex
re quam possidet.d.l.si nauis. vbi Bald. de re.
vind.l.mercedes. de pet.her. &, quod magis
est, dicit Com.dicta l.si nauis, nauim ad lu-
crum non esse inuentam, quòd si luctari de-
bet domino ex re non destinata ad lucrum,
quanto magis fętus fętuum sustinere, qui nõ
sunt fructus æquè industriales, vt naula, &
mercedes nauium, & iumẽtorum, de quibus
in dictis ll. nec distinguit lex. an ille malęfi-
dei possessor esset nauta, vel mercator, aut sta
bularius, sed statim eum obligat negociatio
ni, vt consequatur Actor, quod esset conse-
quutus, si nulla ei esset facta mora. Hæc vo
lui latius explicare, quia existimaui digna
esse, quæ scriptis mandarem, vt alijs daretur
occasio meliora inueniendi. in conciliatio-
ne legum prædictatũ. Ex his autem constat
nostras probationes esse optimas. etenim cũ
probauerimus, quid ex vaccis percipi possit
a diligenti patrefam. quid item à diligẽtissi-
mo consequitur, vt liquidari debeant fruct⁹,
& fętus, saltem secundùm communem dili-
gentiam, nec sit inspiciendum, quid percip-
re potuisset Dominus Bartholomeus, vt Do-
minus Bartholomeus, sed vt diligẽs paterfa-
mil. Et verè Testes, & periti nostri, qui de-
ponunt de fructibus, se referunt ad diligen-
tiam communem, & ad exactissimam, & si
non ob exactissimam, saltem ob communẽ
fructus debentur, qui, si ineatur insta æsti-
matio, excedunt multo maiorem quantita-
tem, quàm iudicatum sit, vt ego coram ex fa
cto ipso probabo. Et hęc de primo. Ex qui
bus etiam tollitur secundum dubium, nam-
que non est verum, quòd in percipiendis fru
ctibus, qui debiti sunt, suprema quædam in-
dustria exigatur, ad quam, nec malæfidei pos
sessor teneatur, & vt in dubijs, vt per Ang. di
cta l. ceterum. nam & ego admitto tantam
nõ exigi, modò ille culpa careat, sed vt dixi
patresfam. diligẽtes hos omnes fructus, qui
secundum communem diligentiam percipi
possent, non multo negocio perciperent, vt
dicunt nostri testes, & consentiunt etiam ad
uersarij. non teneatur Reus ad singularem,
quandam industriam, at saltem ad commu-
nem. Et deponunt testes examinati, vt atti
git Dominus Procurator in sua facti plena
instructione, Reum diligẽtia esse vsum, & bo
ues locasse ad iugaticam, q̃uis ẽt si non sit v-
sus, nihil id refert, vt dictum est.
7 Non obstat tertiũ, q.s.fructus fructuũ, † &
accessiones accessionũ nõ dẽantur, vt consu
luit.Rui.cõs.55.in 2.nã rñdeo, q quicquid sit

aliàs, nos sumus, nunc extra oẽm dubitatio-
nẽ, quia verba sñiæ sunt clara cũ fructibus,
fętibus, & redditibus, tam ex ipsis bestijs, q̃ ex
fętibus earũ: & & ideo in claris non est opus
cõiecturis. etenim condẽnat ad restituendũ
bestias, cũ oĩbus fętibus ex eis, & ex earũ fęti
bus, & sic verbũ fętibus accipit ẽt per poste-
ri⁹: nã qñ dicit, cũ fętib⁹ bestiarũ, & fętuũ, oĩ-
nò de secundis accipitur, & sic p posterius: fę
tus.n.fętuũ non sunt immediatè, sed media-
tè fętus ipsarũ bestiarũ, nec scio ego quid re-
ferat, dicamus fętus, ex fętibus, vel fętus fę-
tuũ: nam vtroq; sermone idẽ significatur, sed
nec satis habuit Iudex dicere fętus, ex fęti-
bus, sed oẽs fętus, ex fętibus, & sic vsus est di
ctione vniuersali, q̃ cõpręhẽdit quoscunq; fę
tus: & ideò cũ ex natura actionis veniant, &
primi, & vlteriores fętus fętuũ, & oĩs causa,
8 vt dicã infra, verba † sñiæ ſm iuris interpre-
tationẽ capi debẽt.l.miles.§.decem.vbi Rip.
post cęteros.de vet.obl.& est communis tra-
ditio omnium.Bald.l.1.colum.2. C. si pend.
app.l.1.in fin.C.de fruct.& lit.exp. Alex.con
sil.2.num.2.in 3.& consil.46.in 5.Castr.con-
si.270.nu.2.in 2.Feli.c.significauerunt.nu.7.
de except.cum alijs de quibus Crau. consil.
45.in 5.consil.74.num.9.consil.88. nu.2. vbi
inquit sñiam interpretari debere secundum
naturam cõtractus, cuius occasione lata est,
& multi alij citari possent. & præsertim, id
verum est, quia ẽt si simpliciter Iudex condẽ
nasset ad rem restituendam, tamen cũ cau-
sa omni restituere deberet.l.qui restituere.in
prin.cum gloss.de rei uind. Bart.l.si cum.§.
hæc autem.quod met.cau. vbi formans sen-
tentiam, in illa actione, quod met.ca.ait con
demno te ad rem restituendam, & tamẽ ve-
nit omnis causa.d.l.sed & partus.& in termi-
nis.Alc.d.l.qui restituere.de verb.signific. &
q̃uis distinguãt Doc.post Inn.in d.c. grauis.
int.act.qđ me.ca.& re.uind.vt in illa satis sit
cõdẽnare ad rẽ restituẽdam, ẽhac sint expri
9 mẽdi fructus, & est Tex.in l.partũ.de vsu.tñ †
quò ad fructus pceptos pẽdẽte iudicio non
est mẽtio vlla eorũ faciẽda, si Iudex vsus erit
verbo restituẽdi.Bal.in rub.C.de fruct. & lit.
ex.Ias.§.oĩum.de act.in fi.& l.Gallus.§. & qd
si.num.67.de lib.& posth.& lat.Couar.lib.1.
cap.3.var.resol. si ergò quando Iudex omit-
tit mentionem fructuum lex supplet omnẽ
causam, quanto magis in sententia, in qua
sint amplissima, cum omnibus fructibus, fę-
tibus, redditibus, profectò cum natura actio-
nis exigat, vt omnis causa restituatur, &
verba sententiæ hoc idem significent, mi-
hi absurdissimum, nè dicam iniquissimum
videretur, si vellemus ita sententiam inter-
pretari, vt concluderemus malæfidei posses-
sorem

Yorem non teneri ad omnem causam contra
omnes ll.& iura . Si enim obligaretur solum
modo ad conseruationem vigintiquinque
iuuencarum , & restitutionem fructuum , &
fetuum ex eis, planè non teneretur ad om-
nem causam , nec ex natura actionis , & vt
malæfidei possessor condemnaretur,nec etiā
conuenirent verba sententiæ, vt omnes redi
tus,& fętus ex fętibus deberentur. Si enim
vendere liceret Bartholomeo,quot annis fę
tus aliquos,quomodo fętus omnes ex fętib⁹
restituerenrur, vt vult sententia,in qua non
dicitur fętus ex parte fętuum,sed omnes fę-
tus ex fętibus indefinitè , quæ indefinita in
dispositione hominis ęquipoller vniuersali,
quando est omnium eadē ratio,vt hîc:Bar.l.
si pluribus.num.6.de leg.3.

Quòd autem fętus fętuum. ex iuris dispo
sitione debeātur, vt iam attigi, est textus cla
rus:in dicta l.sed & si.§.fin.iunctis.ll.seqq. de
pet.heredit.augent inquit I.C. hereditatem
gregum,& pecorum partus, quòd si oues na
tæ sunt, deindè ex his aliæ,hæ quoq; restitui
debent, Ancillarum etiam partus , & par-
tuum partus.sic & in l.illud. §.prædo.eo.dici
tur a prędone fructus fructuum deberi,in ea
actione , quæ non differt a rei uindicatione
hac in re.§ & si.de offic.iud. Ad idem est tex-
tus in iudicio particulari,in l.Iullanus.§.pri-
mo.de re.vind.& in l.equis.la prima. de vsu.
10 † vbi in legato equarum dicitur deberi fętū
secundum,vt causam : secundum autèm ap
pellāt eleganter I.C. vlteriorem,sicut & secū
das nuptias , & secundum heredem dicunt,
cum omnes alios a primis significant glo.in
Rubr.C.de sec.nupt.& in Rub. de vulg. & in
terminis,ita declarant Ang.& Odoff.ibi.qui
videndi sunt.

Nec obstat , quòd ex quo est condemnat⁹
Dominus Bartholomeus ad singula capita,
non ad gregem,non teneatur substituere no
uos fętus, exemplo fructuarij , vt in l. vetus.
iunc. ll.seqq.de vsuf.nam respond.ꝙ.vt Fulg.
ibi animaduertit , ideò fructuarius tenetur
substituere, quia quot capita sunt , sunt etiā
tot vsusf.qui mortuis capitibus extinguunt:
at vbi gregis vsusf.est relictus,vnicus est,qui
durat grege durante, & non dēt destrui per
fructuarium, non ita in specie nostra , quia
mortuis primis capitibus, tenetur de interi-
tu ma.fi.possessor,nec liberatur ab officio, &
diligētia patrisf. quem verisimile est in locū
demortuorum alia esse suffecturum,& gregē
aucturum esse, donec ad iustum quēdam nu
merum perueniat,diuersum ergo in fructua
rio, & in ma.fi.poss.ille mortuo vno capite li
beratur,quia desinit esse fructuarius,hic aūt
non desinit esse.ma. fi.possessor. sed ꝑseuerat
obligatio percipiendi fructus,& vtendi om-
ni diligentia.

Secundò respondeo,quòd Ruin.in suo cā
11 su supponit † quòd quando res cum sua cau
sa est restituēda,debeantur fructus fructuū ,
qui est casus noster,vt est textus.in d.l.præte
rea.& idem voluit gl. in l.sed & partus. quod
met.cau.& ob id ego conuerto auctoritatem
Ruin. is enim in cons.56.eod. in fin.cum ali-
quis esset condemnatus ad legitimam, cum
interesse lucri cessantis : respondit interesse
interesse non venire,quia verba inquit in sē-
tentia strictè,ac per prius,& simpliciter acci
piuntur. Sed cum Iudex postea dubitasset,
& fortè has Rui.animaduersiones , vt nimis
subtiles reiecisset,eo quòd verba ipsa cū in-
teresse lucri cessantis,possunt conuenire etiā
secundo interesse , pro ut conuenire debent
si natura actionis suadeat,nè alioqui iniustè
iudicasse Iudicem dicamus : in d. consil. 55.
quod licèt sit prius numero, fuit tamen po-
sterius,id agit , vt probet ex natura actionis
suæ non venire omnem causam , fatetur au
tem,quòd si veniret, verba illa,de quibus in
sententia,comprehenderēt interesse interes-
se . quocirca cum nomē fętuum cōueniat ēt
posterioribus , & eo,in hoc sensu,vsus fuerit
Iudex in sentētia.&,vt dixi, in hanc actionē
veniat omnis causa.decit.Ruin.nobis fauet
apertissimè .

Tertiò respondeo, quòd Rui.agit de fru-
ctibus fructuum,qui petuntur.vt lucrum ces
sans,vel damnum emergens:& qui pendent
prorsùs ex industria hominis, nos autem de
illis, qui naturaliter a re proueniunt , & qui
non percipiuntur ex sola cura , & in quibus
habemus textus claros, vtsupra dixi .

Quartò respondeo,quòd etiam in suo ca-
su Rui.malè consuluit , † vt nominatim ad-
12 monuit Cagn.in l. 1.num.46.ad fi.C.de sent.
quæ pro eo,quòd inter. qui refert a Senatu
Subalpino,secundum suam opinionem iudi
catum, testatur etiam Bolog.in d.l. 1. n. 127.
sœpius idē à Neapolitano obseruatum esse,
licèt ipse vtatur quibusdam distinctionib⁹.
quod & ego efficacibus rationibus confirma
rē possem,sed non est opus .

Nec obstat, ꝙ non sit † accessio accessio-
13 nis, & officium officio non seruiat, vt attigit
gl.in l.neq;. de vsu. & idē alij senserunt, in l.
heres.§.fi.de pet.her.nā rñd. primo,ꝙ in fęti
bus fetuum habemus tex.clarum in d.l.Iulia
nus.nec intelligi pōt de extantibus,quo tpe
lis agi cępta est, quia inquit I. C. vsq; ad rei
iudicandæ tēpus fętus fętuum præstandos ,
certè.n.non poterunt peti,qui nati sunt pen-

Hh 2 den-

dente iudicio, sed officio Iudicis veniũt.Bar. l.ex diuerso.nu.8.de rei uin.Boer.q.18. cum simm.& sic officiũ deseruit officio,in materia fructuum:quia vt inquit Bal.l.1. nu.9. C. de sent.quæ si.cer.qu.prof. fructus sunt accessio coniuncta, & de ipsa re: vsura aũt odiosa, & valdè separata. Altera ẽt est ratio manifestissima,quia in fructibus,& fętibus non est duplex officium, ita vt vnum seruiat alteri, sed est idem officium, vi cuius accessio accessionis naturalis venit,quod sensit apertè.Fulg. d.l.neq;.dum interpretatur gl.ibi, quæ dicit non dari accessionem accessionis,de ciuili: & subdit aliud esse in naturali, vt d.l.equis. verè.n.in vsuris odium versatur,in fructibus aũt fauor.vt per Salic.d.l.1.nu.2.C.de sent. quæ si.cer.quan.prof. qui eam addit & ipse rationem, ꝙ fructus proueniunt naturaliter ex re, & fuerunt aliqñ pars rei,quod non est in vsuris.Secundo ẽt rñd.quòd in malę fidei
14 possessore vsuræ † fructuum debentur, & tex. in d.§.fi. intelligitur de eo,qui bo.fi. possidebat, vt per glo.ibi.Bald. Ang. Fulg.Rom. & Castr.& per Sali.l.1.num.5.& l.2.num.3. C. de pet.hered.& ideo in ma.fi.possessore est secus,vt per glos.ibi & Sali.vbi supra, & est ex mente ceterorum, præter Fulg. in d.§.fin. Si ergo,secundùm hos Docto.vsuræ fructuum veniunt, quanto magis fructus, & fętus fętuum ? Sententia itaq; fuit iustiss. & æquiss. dum cõdemnauit ma.fi. poss. ad restitutionẽ fructuum,& fętuum,ex fętibus:& interpretatio ea capienda est, de qua supra , nimirũ; absurda est illa interpretatio,vt dicamus reditum ex fętibus,idest precium;nusquàm.n. precium dicitur reditus fętuum, sed esset potius impropriè reditus bestiatũ. Et considerari debet,quòd sententia ità cantat,cum omnibus fructibus,fętibus, & reditibus, ex bestijs, & ex fętibus earum ; ita vt tria hęc fructus, fętus,& reditus,æqualiter debeãtur, tàm ex bestijs, quàm ex fętibus,donec verisimiliter percipi possunt, quæ potentia desinit, vbi ad eum numerum fętuum ventum est,vt non amplius augeri possit armentum, nisi custodia exactiss. adhibeatur, vt nostri, & sui testes consentiunt. Et profectò, qui vult aliter interpretari sententiam; verba,& mentem prorsus euertit. si enim debentur fructus, & reditus, & fętus ex bestijs, & ex fetibus, qui verisimiliter percipi potuerunt a Ma.fi.possessore:non video ego,si concedimus,vt distrahi possint fętus, antequam necessitas id suadeat , quod est, vbi ad magnũ numerum bestiarum ventum est, quomodo sit actor habiturus fructus, & fętus ex fętibus.verba sententiæ sunt certa, clara, & manifesta,natura actionis,& qualitas ma. fi.id suadent,& tamen conantur aduersarij,vt esfundant luci lucidiss. caliginem.

Vltimo etiam non omitto, quòd hic calculus, qui videtur summus, & ferè incredibilis, non est adeò immensus,si seriem facti spectamus, vt idem Dominus Procurator rectissime deduxit. agitur enim annus quadragesimus, ex quo hæ bestiæ peruenerunt ad Reum. Et ideò si fętus fętuum, & fructus, quos tam magno temporis interuallo paterfam. diligens percepisset,coaceruẽtur, magnus surget cumulus. & si quis secum pensitet, quòd omnes vtilitates, quæ percipi potuerunt ex his vaccis,præsumuntur hodiè extare apud Reum, non secus, ac si eas cumulasset, non videbitur hoc tam difficile.

Non obstat vltimum,quòd ex tanto tempore præsumantur interijsse hæc animalia, cum non essent armentum,sed certa capita. Corn.consil.186.colum.secunda.lib.primo. nam cum in sententia Reus sit condemnatus ad tot bestias, vna cum fętibus fętuum, supponitur hactenus superesse. Rursùs non video cur sit constituendum discrimen,quò ad fętus inter armentum, & certa quædam capita,quasi ex illo,non ex his, fętus proueniant,qui subrogentur in locum demortuorum:id enim est contra textum.in l.equis.ij. de vsu.in quo sola hæc differentia constituitur, vt equis legatis, fętus ex mora debeantur:equitio autem legato, sinè mora . Ex vtrisque autem fętus pari modo deberi pro comperto habet I. C. & ob id de morte non est hic agendum.

Non obstat,quòd infinitas sit euitanda. l. qui bona.§.fi.de damn.infect. cum sim. nam
15 respondeo, quòd † illud procedit, quando obligatio protraheretur in infinitum : quod non est permittendum,nisi verba sint certa, & manifesta.Ias.l.videamus.§.de ferre. nu.6. & seqq.de in lit.iur.& l.quominus.num.236. de flum.at in proposita specie erat in facultate Prosperi,vt etiam nunc est,euitare infinitatem,si modo hîc infinitas dici potest, quia Doct. non loquuntur de huiusmodi infinitate;sed de ea,quæ nunquàm posset habere finem,& æterna esset, & cum hęc immensitas inducatur ex voluntate obligati non restituentis,illa ferenda est,vt per Bar.qui latissimè.d.§.fi.& ideò I.C.in actionem hanc omnem causam venire aiũt,hoc est fructus fructuum,& fętus fętuum.vt dixi supra:imputatur.n.malęfidei possessori, qui non reddidit.

Ex quibus omnibus concludo non obstare dubitationes,quæ sunt propositæ.

AR-

ARGVMENTVM.

Legitimationem factam per Comitem Palatinum in Terris Ecclesiæ valere, in casu,de quo agitur defenditur.

SVMMARIVM.

1 Legitimare, *an possit Comes Palatinus in Terris Ecclesiæ, & è conuerso, & per totum,& casus distinguuntur. num. 10.*

2 *Legitimatio dicitur voluntaria, non contentiosa iurisdictionis.*

Iurisdictio voluntaria vbiq; exercetur, & illius exercitium maioribus magistratibus conceditur.

3 *Imperator.& Reges* } *in alieno Territorio creant Equites,& alias cõferunt dignitates.*

4 *Legitimatio, quo ad personam, quicquid sit quo ad bona, valet in alieno Territorio.*

5 *Pater, qui filium legitimare curauit, etiam si Index fuisset incompetens, lapso decennio, non potest venire contra factum suum.*

6 *Pater filio naturali, pro libito, relinquere potest.*

7 *Intellect.ad tex.in ca.per venerabilem.qui fil.sint legit.*

8 *Couarr.de spons.§.8.c.8.declaratur.*

9 *Legitimatio differt à iure succedendi.*

11 *Ferraria ex permissione quadam Serenissimi Ducis, subditi sui legitimati à Com. Palatino, succedere possunt.*

12 *Ferrariç Ciuitas in aliquibus consideratur, vt propria Serenissimi Ducis, ob supremam eius authoritatem.*

CONSILIVM C.



Quæstio hæc, an Comes Palatinus, in Terris Ecclesiæ, natalibus restituere possit,† est protrita, sed ob varias Doctorũ opiniones difficultate non caret. Si generaliter quęramus profectò, omnes ferè volunt, ob distincta Dominia Ecclesię, & Imperij, non licere his Comitibus in Ecclesiastica ditione indulta Imperialia exercere, vt in cap.per venerabilem.qui fil. sint leg. & in locis infra allegandis. si verò consentiant ij, quorum interest, adeò Doct. controuertunt, vt nescias facilè vtra opin. verior sit, & receptior. Operæpretium ergò duxi, quo potero breuius, totam hanc rem diligenter pertractare.

Prima facie igitũr videretur, ẽt patre volẽte, legitimationem esse inualidam. nam id videtur expressum in d.cap. per venerabilẽ. vbi S.Pôt. ideò videtur se abstinuisse a legitimando, quia petens legitimationem subdit' erat Francorum Regi: & tamẽ pater ibi erat, qui supplicabat.

Secundò quia potestas, quę exigitur in actu legitimationis est ex his, quæ in testimonium supremæ auctoritatis Principibus attribuuntur. Butr. & Abb. d.cap.per venerab. Paris.consil.secundo.in secundo. cum al. de quibus Rolan.consil.88.in pri.quæ prorogationem non recipiunt, vt per eosdem. Butr. & Abb.vbi supra.Rui.con.66.in tertio. cum simm.

Tertiò, quia Imp. nullam potest exercere iurisdictionem in Pontificio Imperio. clem. Romani de iureiur.& itá arguit Anchar.con sil.320.

Quartò, quia facultas legitimandi dicitur cohęrere Territorio, vt per Bal.con.146. in pri.

Quintò saltem in casu proposito, in quo subditus Serenissimi Domini nostri fuit legitimatus videtur, proculdubiò concludendũ legitimationem esse inualidam: quia cum Docto.inuicem contradicunt, solet ea sentẽtia recipi, quæ distinguit. Sed Corn.in con si.1.in 3.& consi.9.in 4.visus est distinxisse, an legitimetur subditus suus in alieno Territorio, an aliens, vt primò casu valeat, non altero, ergò. Et hanc distinctionem pleriq; videtur sequuti. Capr.consi.2.Rui.consi.67. nu.3. & consi.69.nu.5.in 3.Dec.consi.150.& consi. 557.Ferr.consi.105.Couarr.de spons.§.8 c.8. num.14.Rest.de Imp.q.102.Boss.de princ.n. 181.& quidam int.consi.Por.consi. 106.

Sextò, quia plurimi generaliter hanc opinionẽ sequuti sunt.Bal.l.1.nu.5. C.de iu. au. ann. & l. eam quã.n.28.C.de fidei. & consil. 306.in 2.Anch.fusè.d.consi.320.Castr.consi. 343.in secundo.qui agit de legitimatione facta a Com.Pal.Ferr.Abb.d.cap.per venerabilem.vbi etiam Butr.Fulg.consi.23.Homod. consi.119.Cur.consi.65.num.15.& consil.73. num.28.Affl.c.1.§.naturales.si de feu.fu.con tr.Soc.consi.47.in 4.Rui.dicto consi.66.& cõsil.77.eo.Ias.consi.70.in 3.Dec.consi.prællegatis.Sylua.consi.45.Cass.con.31.Paris.prout eum citat Rolan.d.consil.88.consi.1.num. 103.in pri.& consi.2.in 2. Alc.respon.201. & respon.215.Soc. iun. consi.99. in 2. & consil. 100.eo.vbi dicit magis communem. Rolan. d.consi.88.& ille int.consi.Port d.consil.106. Ceph.consi.22.nu. 78. ¶Sed his nõ obstant. ipse in præsenti casu aliud existimo, secundũ ea quæ proponuntur: & proximis diebus noli in simili causa contra legitimatum consulere, quãmuis non incelebris Doct. consul

tatio, cui subscriberem, mihi exhiberetur.
Addducor autem ex infrascriptis.
Primò, quia certum est legitimationem es-
2 se iurisdictionis voluntariæ,† non contentio
sæ: nemo enim inuitus fit legitimus. tex. est
clarus in auct. quibus mo. nat. eff. su. §. genera
liter. sed iurisdictio voluntaria vbique exer-
cetur, etiam inter non subditos, ergò. Id autẽ
probatur manifestè. in l. 2. de off. procon. &
leg. quam Bald. etiam ibi accipit in non sub
ditis. Exercitium enim hoc voluntariæ iu-
risdictionis conceditur maioribus magistra-
tibus, penes quos est legis actio, ob eorũ ma
iestatem, vt ibi, & l. 4. de adopt. quod autem
esset legis actio declarant Bud. d. l. 4. & Alci.
lib. 3. ca. secundo Parerg. & iccircò legatus
Proconsulis talem iurisdictionem non habe
bat, cum nec etiam legis actionem. d. l. 2. & l.
3. & l. solent. in pri. eo. tit. & facit etiam Tex.
in l. apud. de man. vind. vbi I.C. inquit, apud
Proconsulem, cum vrbem egressus est, manu
mittere possumus. eccè generaliter, possum⁹,
non autem ait, possunt subditi. imò verò, vt
Romæ degẽs loquitur, hoc sensu, nos, qui in
vrbe sumus manumittimus apud Proconsu-
lem egressum Roma. & ideò glo in l. emanci-
pari. de adop. in prima lec. quã Fulg. ibi post
Bar. sequitur, etiam inter nõ subditos, voluit
exerceri iurisdictionem voluntariam, quod
est etiam ex mente Zas. in l. fi. post. Ias. ibi. de
iur. om. iud. Et profectò si hoc indè penderet
an, quis esset subditus, nec ne, non erat con-
stituendum discrimen inter maiores, & infi-
mos magistratus, cum subditi simus eodem
modo, quò ad vtrosque, sed totum hoc in ho
norem maiorum fuit permissum, ꝙ si id ma-
gistratibus. Ro. quid de ipso Imp. dicemus,
q est fons omnium dignitatũ? Bal. con. 218.
& cons. 355. in 3. nec quicquam facit, quod
aliqui respondent ideò ita receptum, quòd
omnes Iudices erant sub Romanorum Impe
rio: quia, & si id verum fit, distinctæ tamen e-
rant Prouinciæ, nec vnus poterat alterius iu
risdictionem vexare. l. fin. vbi glo. pares facit
hac in re subditos non subditis, de iur. omn.
iud. totum ergò hoc Imperio, & potestati ma
gistratus donabatur.
3 Secundò certiss. est Imp. & Reges† in alie
no Territorio creare equites, & alias confer
re dignitates, vt per Bar. in l. 1. num. 18. C. de
dign. lib. 12. quem seqq. & Dec. & Marsi. d. l.
fi. & alibi passim Doct. cur ergò non legitima
bit? Nec dicatur agi hîc de præiudicio al-
terius, nec debere Imp. alicui inuito agnatũ,
seù heredem parare: quia, vbi is de cuius bo-
nis agitur consentit, volenti non fit iniuria.
valida ergò fit saltem legitimatio, quò ad cõ
sentientes, quicquid fit quo ad alios. Quarè
cum Pater hîc per se curauerit, vt filia nata-
libus restitueretur, quò ad eum legitimatio
subsistat. Rursus præiudicium hoc non est cõ
siderabile i alijs, Patre excepto, qui bona sua
per testamentum cuicunque possunt relin-
quere. Sic etiam obseruatur, vt Comites
Palat. creent Tabelliones, & Docto. in qui-
buscunque locis, qui post vbique tertarum offi-
cio suo fungi possunt. Bar. d. l. 2. de off. pro. cũ
simm. quarè nõn video, cur non idem fit in
legitimatione.
Tertiò hoc est certiss. quòd si filius natura
4 lis legitimatus esset † in Terris Imper. is es-
set verè legitimus, secundùm omnes, etsi for
tè legitimatio ad bona sita extra Rom. Imp.
non traheretur. quid ergò referat, an in Ter-
ris Ecclesiæ, an Imp. legitimatus sit, cum fa-
cilè hoc impetrare potuisset, & legem elude
re? l. 2. C. comm. de leg. & ideò verius est etiã
in Terris Ecclesiæ legitimatum, quò ad sta-
tum esse legitimatum, & si aliud quò ad bo-
na diceremus. Præpos. Alexan. dicto. cap. per
venerab. num. 71. nec vllus est ex Docto. qui
tenent contrà, qui audeat negare, quò ad ꝑ-
sonam, legitimationem valere: quia restitue
re potest natalibus Imp. & abolere maculam
naturæ, quam lex induxit, cum & legem ab-
rogando, & cõdendo, vniuersos homines ob
liget, vt per Aret. num. 2. in l. 1. C. de sum. tri.
& idem trad. illic Repet. Quod si id ita est, ni
hil repugnat cur Pater non possit approbare
legitimationem, etiam quò ad bona. Et hæc
ratio est concludens.
Quartò, quoties Pater ipse legitimari cu-
5 rauit, & decenium† lapsum est ab ipso actu,
ille non potest venire contrà factum suum,
etiam si Iudex fuisset incompetens, & sinè iu
risdictione, hic est casus. in l. post mortem. de
adop. quam Bart. & alij sic intelligunt, & idẽ
latius traditur à Bald. Sali. & Castr. in l. si pa-
ter. C. si adu. rem iud. & quòd illa l. post mor-
tem. loquatur quando actus erat nullus, ob
iurisdictionem ineptam. Bald. ibi in 2. lec. &
Alb. dicunt. imò verò Albe. ibi ponit exẽplũ
in emancipatione facta nõ coram magistra-
tu, & ità apud eum, qui omninò priuatus
erat. Et arguunt nostri ab emancipatione
ad legitimationem. l. pe. vbi Bar. Bal. & Sali.
C. de eman. lib. Et reg. d. l. post mortẽ. extedi
tur per oẽs ibi, ad quoscunq; act⁹ factos præ
ter legẽ, qualis est legitimatio in proposito,
si verum fateremus non licere Imp. non suos
subditos legitimare. Sed hæc Magnifica
Domina ad preces Patris legitimata est, &
per multos ann. quod magis est, vt legitima
se habuit, vt notum est omnibus, & facilè ꝓ
bari posset, ẽt ex ipso testamento paterno, si
quasi possessionem legitimitatis hic exigere
mus

trius, cum tamen solus temporis cursus, secũdum Docto. sufficiat: ergò heres Patris nihil potest allegare contra filiam, cum eodem iure vti debeat, quo testator. l. cum à matre. C. de re. vind. l. qui in ius. l. nemo. de reg. iur. & hoc est perpetuum, vt heres factum testatoris impugnare non possit, vt alias lat. docui.

6 Quintò potest pater†, pro libito, de bonis suis disponere, & filio naturali etiam relinquere. auc. licèt. C. de nat. lib. & per nominationem illum legitimare. auc. item si quis. C. eo. quanto magis ergò Imp. vel eius Com. legitimanti consentire?

Sextò extant multæ confessiones patris, tàm in contractibus, quàm in testamento, in quo filiæ relinquit pro omni portione ei iure naturæ debita: ergò vel est filia iusta, vel legitimata. his enim solis naturali iure debetur portio. l. cum ratio. de bo. damn. Et hic actus, qui filiæ tantũ conuenit, constituit eam in quasi possessione legitimitatis, vt per Ruin. cons. 53. nu. 6. in 5. alios citantem. Nec video quomodo possit facilè hæc heres venire contra has confessiones.

Vltimo hanc sententiam, quòd patre volente Com. Palatinus in Terris Ecclesiæ legitimare possit, si ab auctoritate arguere liceat, plures sequuti sunt, & est hodiè receptior, & illius fuit antesignanus Iac. Belu. in No. quibus mod. nat. eff. su. in prin. & eam probant Bar. cons. 35. Bald. clarius loquens in procem. C. nu. 8. & seqq. & Barb. in addit. ad eum, qui refert se Bononiæ ita obseruasse, & idem Salic. ad fi. qui retorquet illã Cle. Rom. contra aduersarios, vt per eum. Bal. idẽ consi. 67. in fi. in pri. & consil. 403. in fin. in 3. vbi quòd non potest legitimari in præiudicium eorum, qui non consentiunt Castell. consil. 20. Ang. consil. 350. num. 8. 9. & 11. & consil. 402. & d. l. emancipati. de adop. Alb. ĩ Rub. C. de nat. lib. num. 14. Castr. consi. 222. consil. 223. & consil. 230. in ant. quæ sunt in no. cõs. 180. in pri. & cõs. 125. in 2. Iac. Zoc. & Car. Alexa. in d. c. per venerab. vbi probat hanc opin. ex multis, & nume. 71. respondet his, quæ contra adducuntur. Soc. d. cons. 47. in 4. qui in contrarium à Rol. citatur. vbi respond. d. Clem. Romaut. & alijs de quibus Anch. in d. consil. 320. Sed id mirum non est: quia Doct. nostri plerunque parum accuratè legunt, quæ citant, vt ex infrà dicendis patebit. Dec. etiam parum sibi constans in plerisque locis hanc opin. sequitur. in consi. 52. in prin. & consil. 55. & consil. 207. num. 7. & consil. 508. num. 7. sed & in dicto consil. 150. licèt teneat contra Bald. & Castr. in locis de quibus suprà fatetur Doct. communiter eos sequi, vt in prin. cons. & quàmuis comminiscatur post distinctionem illam, ex Corn. d. consi. 1. & dicto consil. 9. tamen certè. Corn. in d. consil. 1. loquitur quando legitimatio fiebat sinè consensu patris, vt cõstat ex his, quæ subijcit num. 18. in fi. vbi refert. Cast. in dicto consil. 230. Sed & in dicto consi. 9. non omninò improbat Bald. & Castren. & licèt dicat quòd Docto. qui tenent Imp. non posse legitimare, innituntur defectui potestatis, tamen infra subdit, si eorum dicta limitentur, quo ad bona paterna, legitimatio valebit. & ita Cor. non est ausus nominatim damnare Bal. & Castr. sic & Cap. dicto cons. 2. videtur potius inclinare, quòd etiam non subditus patre volente legitimetur, vt apparebit subtiliter intuẽti: quamuis alij recẽtiores, Dec. exemplo, hunc etiam citẽt cum Corn. Quin & idem Corn. consil. 245. num. 15. in pri. noluit tales Com. legitimare posse, quando facultas esset restricta ad totum Rom. Imp. aptè sentiens secus, vbi generalis sit, vt hic, vbi dicitur vbique locorum, quæ clausula intelligitur repetita in singulis capitibus Imperialis indulti, tum ob dictionem, insuper, de qua in illo, quæ habet naturam repetitionis, vt per Bart. l. in repetendis. de leg. tertio. tum quòd verba ipsa sunt generalia, & ideò intelligũtur generaliter. l. 1. §. hæc autem. de leg. præst. eandem opin. amplexi sunt etiam Paris. Put. de synd. §. quærò. nu. 5. Bertr. consil. 227. num. 17. in 3. & clarius, ac latius consil. 26. nu. 9. & seqq. in 3. al. in quinto. Gozad. consil. 48. num. 6. Rosell. in tract. legit. libr. 2. num. 31. vbi ait vera esse, quæ tradd. Bald. & Castr. vbi supra, si sequamur sententiam illam, quòd sit prorogabilis hæc facultas, vt ipse tenet dicto loco. num. 15. Laud. in quæs. Augerius. num. 79. & nu. 99. & consil. 60. vbi Plo. qui supponunt legitimationem Mediolani a Com. Palatino factam valere. Sard. de nat. lib. rub. de legi. per rescr. si rectè intelligatur Pe. Vbal. de succ. ab int. nu. 30. Paris. cõsi. 1. in pri. & consil. 1. num. 8. & consil. 10. num. 119. in secundo. Cagn. dicta l. fin. num. 25. de iur. om. iud. Alc. sibi contrarius respon. 530. nu. 14. Cro. consil. 60. in fi. & §. & quid si tantum. l. Gallus. in fin. de lib. & posth. vbi dicit magis communem, vt etiam Restau. dicta quæst. 102. quicquid infrà distinguere videatur. Iaco. Aemil. consil. 132. num. 7. vbi de communi. Bero. consil. 169. in secundo. Port. consil. 105. & nouissimè. Lancil. Perus. ad vlt. volun. consil. 186. num. 27. qui & ipse magis communem, & ab ea non esse recedendum in iudicando testatur. Et hanc opinionem, vt talem secuta fuit. Rot. Rom. vt habetur in Reccollect. Caputaquen. decis. 146. & seq. lib. 2. Refert, & sequitur, ac plenè comprobat

probat,quicquid dixerit Rol.dicto conf. 88. Merzar.in suo conf. 10.post num.324.& seq. quod fuit subscriptū à Decia. Torniel.Port. & Mant.vt ibi, & pro hac parte fuisse iudica tum testatur idem Merzar.in suo epit.fidei-commiss.quęst. 30.& nouissimè hanc tenuit Surd.consi.1,num.37.& seq. & Paseth.consil. 72.n.12. Ex quibus clarè liquet hanc opin. tum auctoritate,tū ratione praeualere: quod etiam ex dissolutione obiectorum manifestius patebit.

Non obstat ergò.Primò dictum c.per ve-
7 nerab.† qui fi.s. Quia respōd.ex plerisq; summum Pont. ibi legitimationem detrectasse: Primò,quia dubitabat,an Sedes Apostolica posset, quod tamen multis probat. Secundò,quia in contemptum Ecclesiae Pater aliā duxerat. Tertiò, quia sine causa diuerterat. Quartò,quia ex damnato coitu filij illi suscepti erant: & huic rationi omnium maximè haesit S. P. vt ibi, quia tam lex Mosaica,quam Canonica sobolem ex adulterio susceptam detestatur. Et quamuis addat etiā illum non recognoscere superiorem, tamen haec ratio non est finalis, sed impulsiua,vt dicunt:quod probatur ex dictione, pręsertim, de qua in principio,quae alterum etiam casum includit, iuxta tradd. per Deci. l. qui se patris. C.vn. lib. Et ideò cum concludatur illic Sum. Pont. posse legitimare, praesertim non recognoscētem alium,necessario etiam continetur casus,quando recognosceret. Et hoc euincunt rationes allatae ibi. nam prima si in spirituali,ergò & in tēporali;conclu dit in omnibus locis, cum Pontifex de iure spiritualem iurisdictionem vbiq; exerceat. Sic & altera de illo, qui in Episcopū cooptatur.& tertia,quòd monstrosum sit,quemq̄ esse,quo ad Ecclesiastica legitimum,non quo ad temporalia.Idem etiam probant illa verba. Id autem in patrimonio Diui Petri liberè potest Apo.Sed efficere: quorum is est sensus,vbi Pont.vtitur Principis potestate, non egemus rationibus,quia certum est liberè posse:sed quae hactenus dicta sunt ad alio rum Principum iurisdictionem pertinent, quando S. Pont. vellet legitimare in eorum Imperio:nam quo ad patrimonium D.P.vbi summus est Princeps dubitari non poterat. Quarè si attentè, & diligēter Pontificia haec constitutio perpendatur,adiuuat nostrā sententiam. Imo vero in Imp. ipso ex plerisq; non esset locus vllus dubitationi, cuius quāta sit in temporalibus auctoritas, nemo est qui ignoret,sed nolo nunc ipse latius de hac re differere de qua in plerisq; locis aguntur nostri,& extant integri tractatus, satis nunc mihi sit commonstrasse,quòd hoc capit.non impugnat,sed potius tuetur opin.affirmantium,nec video, quid citra cauillum respon deri possit,si rem ita consideremus. Huic etiam c.respond.Praep.illic nu.69.& Castren. dicto consi. 222.& ego inferius aliter etiam respondebo.

Secundò non obstat, quòd haec facultas sit de reseruatis Principi,quia rēspōd. ob id non inferri,quin Imp.supremus Princeps, q̄ pro iure suo habet hoc,possit legitimare, aliud est enim,q̄ quid reseruetur Principi, nā tunc caeteris inferioribus negatur, non autē alij Principi,quicquā adimitur: aliud quòd Sum. Pont. vel Imp. tanquàm Principes vetent, nè alter in alterius iurisdictione iurisdictionem etiam voluntariam exerceat, vt infra dicam distinguendo.Nam hoc casu prorogatio prohibetur Port. dicto consil. 105. nu.15.& 16.

Tertiò non obstat Cle. Romani, quia vt dixi Saly. & Soc. respondent vbi supra, & profectò verba illa,quamcunq; iurisdictionē, vt Soc.vult, intelligi omninò debent de contentiosa,vt praecedentia indicant,ibi haberet,teneret possessiones, & ibi Capitaniae, ac Potestariae.regulare est.n.vt Priora à posterioribus declarentur.l.si seruus.§.fi.de leg. primo.cum simm.

Quartò non obstat,quòd facultas legitimandi hęreat Territorio.Bald. consi.146.in pri.quia Bald.loquitur de eo, qui habet facultatem legitimandi,tanquam Princeps in aliquo Territorio, non tanquàm ab Imp. nā hoc casu per totum Rom. Imperium legitimabit,quia non coheret runc Territorio,vt ibi.Secundo respōd.coherere hanc facultatem Territorio,nisi is,cuius interest,consentiat. Non possit Patre inuito Imp.legitimare,at eo volente,quid prohibet?

Quintò non obstat distinctio Corn. dicto
8 consil. 1.quia supra responsum est,sed† & Couarr.in d.§.8.cap.8. falsò adducitur in hanc distinctionem,ex Bal.in l. 1. C.de iu.au.ann. quia si is diligenter legatur, contra expressim sentit. loquitur enim quando ille, cuius interest,non consentit,vt probant ea verba, non potest dici facta prorogatio finè consēsu eorum, de quorum praeiudicio agitur, & haec ex eodem Bal.d.consi.67.in pri. & dicto consil.403.in fi.in 3.Rursus Bal.de legitimatione, quae exigit causae cognitionem, quia arguit ab arrogatione,quae non praeuia causae cognitione fieri nequit.l.si pater.§.in arrogationibus.de adopt. Sed plerunque solent nostri negligenter legere quos citant, & id euenit hic Couarr.

Non obstat sexto, quòd multi hanc opin.
9 secuti sint,quia si plurimi ex his perpendantur

tur, potius contrà sentiunt: adeò parũ Doct. aliquos pudet, autoritates multas in vnum veluti fasciculum nullo delectu conijcere, modò pecuniam corradant. nam Bald. in d. l. 1. C. de iu. au. an. vt iam docui, stat à nostris. Idem in l. eam quam. nume. 28. non tractat quando pater consentit. imò dum ait per Imp. non posse fisco Ecclesiæ præiudicari, indicat se de hoc casu non loqui, cũ non Imp. sed pater potius hic dicatur præiudicium afferre, si modo præiudicium vllum esse potest, quãdo ille in mare patrimonium suum proijcere poterat. consil. etiam 306. eiusdem Bal. non repugnat: quia ille erat natus ex moniali, & ideo secundum eum nume. 2. non poterat legitimari. item alij filij erant ibi, quibus aliquo modo præiudicium infertur, & considerabile est, an pater qui impetrat legitimationem, habeat alios filios, an non. Docto. dicto. §. & quid si. & alibi passim. Rursus Bald. ibi loquitur ab intestato: ex
9 quo enim datum † erat ius succedendi, sed spurius verè non erat legitimatus, non potuit Imp. facere, quòd in præiudicium legitimorum talis succederet, qui voluntatem patris non habebat. Sed si pater eum instituisset, innuit Bald. quòd vnà cum fratribus æquè successisset, is ergo, cui ius succedendi tantum datur, non succedit in Terris Ecclesiæ, quia quo ad bona Imp. non potest disponere in præiudicium aliorum, nisi pater illũ instituat, sed qui etiam legitimus fit vbicunque succedit, postquàm ex legitimatione ius acquisiuit. Butr. etiam dicto cap. per venerabilem. nu. 12. si teneamus, quòd iurisdictio hæc sit prorogabilis. trad. valere, consentientibus quorum interest, & huc inclinant Anchar. ibidem, & Hen. Bo. nu. 9. Fulg. etiam in dicto consil. 23. refert, quòd non constabat preces à patre oblatas, nec principaliter hac de re agit. pariter Homod. dicto consil. 119. quòd Imp. non potest, nisi consentiat, cuius interest, & Cur. dicto consil. 65. num. 15. vbi ait, si de patris tantum præiudicio agatur valere legitimationem, & citat Ang. dicto consil. 350. & Laud. d. disputatione. Augerius. in consil. autem 74. quando sinè patris consensu, vt nume. 29. Socin. dicto consil. 47. vt dixi, apertissimè nos tuetur. Cassan. d. consil. 31. non attingit, quando pater consentit, vt nec Luc. Penn. l. eos. C. de his. qui sp. mu. su. lib. 10. Paris. dicto consil. 88. itidem sequitur nostram sententiam, & in consil. secũdo. in secundo. nullibi expressè contrarium dicit. Sylua. etiam dicto consil. 45. non omninò id aperit, adeò vt, si diligens ineatur Docto. calculus, longè plures habeat pars nostra, vt facilè constet. Socin. iun. dicto consil. 100. falsò asseruisse contrariam esse receptiorem. Sed & consilium Castren. 343. in 2. qui in hoc articulo fuit sibi contrarius, licèt nemo ex nostris aduerterit, parum facit: nam argumentatio illa, quòd notarius patre volente legitimaret, puerilis est, quia hic nullã habet iurisdictionem talem, & ideo prorogatio non admititur, vt per Præp. dicto cap. per venerab. num. 80. aliud enim est in Co. Palat. (qui omnibus fatentibus) in Rom. Imperio restituit, aliud in notario, vel alio quocũque Iudice, qui nusquàm exercet hanc potestatem. Ruin. etiam & Dec. ac alijs quibusdam respondet Port. dicto consil. 104. n. 19. & seqq. Et ex his concludo verius esse, ac receptius, vt Com. Palatinus de patris volũtate in Terris Ecclesiæ legitimare possit. Nunc ad pleniorem huius rei cognitionem
10 aliquot † casus subijciam, ex quibus tota hęc res perfectè declarabitur.

Primus est, quando Imp. vel eius Com. sinè consensu eorum, quorum interest, legitimorum iuri restituit: & aliqui voluerunt valere legitimationem, quod multis rationibus defendit Cald. consi. 3. qui fi. sint leg. sed certè communis est in contrarium plures. approbant sententiam Iac. Butr. l. 3. de offic. præ.

Secundus est, quando legitimatio nullã exigit causæ cognitionem, eo quòd nulli p̃iudicium infertur, & tunc legitimatio valet: & sic aliquot ex præallegatis distinxerunt, & nominatim Deci. ità opin. conciliat. in dicta l. fin. nume. 6. de iur. omn. iu. & idem sentit Præp. dicto cap. per venerab. num. 84. & seqq. & hæc distinctio summam habet rationem: quia iurisdictio hæc est omninò voluntaria, conuenitque casui proposito: cum patre legitimationem petente non sit locus vllus causæ cognitioni, præterquàm quo ad personam legitimati, vt per Bart. dicto. §. & quid si. & Docto. dicto cap per venerabilem. ibi, inspectis causis, & in terminis per Alex. consil. penul. num. 19. & 25. in quinto.

Tertius est, si pater petierit, & tum idem est, ex supra dictis.

Quartus est, quãdo Dominus loci ab Imperatoris iurisdictione subditos suos exemit aliqua constitutione, & tunc siuè pater, siuè alij consentiant, ex quo potestas deficit. legitimatio inualida est: & ita distinguit Port. in dicto consi. 105. sed certè hæc fuit distinctio Butr. in dicta l. 3. qui vt refert Bald. in dicto procem. C. num. 8. dicebat non valere legitimationem quoties exempti essent subditi Rom. Imp. & iccircò etiam patre non consen-

ſentiente, modò non repugnet Dominus, valebit legitimatio, quia cum hæc facultas ſit habitu penes Imper. vbiq́ue illam exercere poteſt, volente domino loci. Et hæc eſt cõmunis opin. vt per Alex. conſ. 11. n. 11. in 7. & ita etiam loquitur Cepha. d. conſ. 23. nec video, qui contradicat, ſicq́; procedet dictũ cap. cum per venerab. ſi generaliter intelligatur, vt per Port. d. conſ. 105. & ità Doc. qui contra tenent, vt Soc. iu. & al. declarari, ac intelligi poterunt. Et ideo cum in præſenti caſu certum ſit Sereniſs. Ducem noſtrum non exemiſſe ſubditos ſuos Imperio, quò ad legitimationes; imò verò permiſiſſe, †vt legitima
11 ri queant, tam in ſtatuto, q legitimati. vbi legitimatio, quò ad ſtatutum non improbatur, & ſi inuito patre facta ſit, & ſi quò ad ſucceſſionem exigatur paternus conſenſus, q̃ in proclamate edito, quo cauẽ, vt ſubditi ſui, nec à Co. Imperiali nec Pontificio legitimentur quo ad feuda, vel fideicommiſſa: ſumus in tuto. ſi. n. legitimatio non fuiſſet valida, quorſum illam prohibuiſſet? Sed & in cæteris permiſiſſe videtur. l. cum Prætor. de iudi. cum conſenſus tacitus ſufficiat, vt p Por. alios citantem. d. conſ. 105. n. 23. eſtq́, † Ferra
12 ria, ob ſupremam Ducis noſtri auctoritatẽ, quò ad hęc: non vt ciuitas Eccleſiæ, ſed vt eius propria, quod non eſt opus, vt hic multis probem. cũ aliàs plene docuerim huius claſſis Duces dici non recognoſcere in his ſuperiorem. & ex hac ratione noluit. Alc. d. reſpon. 206. licere Pontificio Com. Ferrarienſem legitimare. Sed non aduerterat is ſtatutum, & proclama, de quo ſupra, nondum fuerat promulgatum. Verſamur itaq́; nos in caſu indubitato.

Quintus eſt, quando non tantum pater conſenſit, ſed & poſt probauit talem legitimationem, vel decennium effluxit: tunc. n. nihil poteſt allegari contra factum ſuum. d. l. poſt mortem. & ſupra dictum eſt.

Sextus eſt, quando Imp. legitimaret ad feuda conceſſa a Dño loci, & ſecundùm cõmunem non poſſet. Alex. conſ. 60. in 2. & ſic loquitur Cott. in ſuis memo. ver. legitimatio facta, & ſi in contrarium diſſerat Cur. iu. conſil. 157. qui & hic defendit legitimationem valere.

Vltimus eſt, quando filius naturalis eſt non etiam ſpurius: nam ſicut pater huic relinquere teſtamento poteſt ita, & legitimanti conſentire. Bal. conſ. 37. in 4. Et ex his abſoluta eſt pręſens conſultatio: quam non potui fuſius per tractare, ob lectiones quotidianas. Sed hęc ſatis ſuperque.

ARGVMENTVM.

VERBA In litteris miſsiuis ennunciata non obligare in caſu de quo agitur, & nec dari, ſeu promitti poſſe, vt iuſta ſententię prò ſe feratur, latè defenditur, aduerſus. Cepha. Rimi. iun.

SVMMARIVM.

1 LITTERAE *miſſiuę, an & quando non obligent.*
2 *Verba in futurum relata non diſponunt, & generalia obligationem non inducunt, & afferuntur exempla, & n. 3. vbi quod ſpeciale in donatione; & quid in contractibus innominatis, dabo, vt facias num. 8.*
3 *Rimi. iun. conſil. 9. & Cepha. conſil. 272. improbantur.*
4 *Stipulatio vbi non ſubeſt, vt in litteris miſſiuis, actio non oritur.*
5 *Iudicem corrumpere dicitur, qui ei dat, vt pro ſe ſententiam ferat, etiam in bona cauſa, & idem ſi alteri, vt à Iudice impetret, & pactio ſuper in de facta actionem non parit: & an datum repeti poſſit. n. 7.*
6 *Bona in cauſam iudicati capta ad haſtam venduntur, nec creditores cogi poſſunt illa emere.*
8 *Bart. in l. naturalis. §. ſed ſi facio. de pręſ. ver. declaratur, & quando locus ſit pęnitentię in contractibus innominatis.*
9 *Protectionis nomine venit omnis defenſio.*
10 *Fidei cuius aliquid creditum eſt, non poteſt is contra tenorem ipſarum litterarum aliquid refferre.*
11 *Declarandi, ſeù arbitrandi facultas cum rem reſpicit quanto tempore duret.*
12 *Pręparatoria non faciunt, vt deſinat res eſſe integra.*
13 *Litteras alicuius ſi quis habeat penes ſe, non idea infertur, quòd illi à ſcribente tradita fuerint.*
14 *Litteras ſcribens non obligatur, niſi eas miſerit.*
15 *Inſinuationem requirit donatio, quæ reſpicit merita de futuro.*
16 *Fama alicuius læditur ſi bona ſua publice ad haſtam vendantur, & ſi quis decoxit.*
17 *Fideicommiſſi renunciatio, ex quibus clauſulis inſtrumenti diuiſionis inſurgat.*
18 *Trebelliana detractio non poteſt prohiberi liberis primi gradus, & in omnem caſum requiritur ſpecialis prohibitio.*
19 *Additione hereditatis non confirmantur, quæ à lege prohibentur, vt prohibitio legitimæ, & Trebellianæ.*

CONSILIVM CI.



DVo sunt articuli, quos mihi excutiendos puto in præsenti causa. Alter est an, & quatenus litteræ scriptę a Fratribus Piperarijs Illustrissimo Domino Sigismundo Gonzagę, eos obligent. Alter, an per diuisionem sit renunciatum fidei commisso, de quo agitur: Cęteros vt ex his pendentes missos faciam, & quia nullam habent dubitationem, & aduersarij nihil ferè obijciunt. Et quo ad primum arbitror, ex
1 litteris † ipsis non oriri obligationem, ex infrascriptis.

Primò, quia verba illarum sunt potius officiosa, ac reuerentialia, quàm obligatoria. etenim in eis dicitur, præter quod erimus vobis serui, & mancipia, quæ verba sinè dubio sunt more aulicorum dicta, & nihil obligāt: sequētia etiam sunt eiusdem generis, vt quę à Prioribus declarantur. vt in similibus terminis tradit Ang. l. si vi. C. de seruit. de illis verbis, de me, ac de meis facito, vt placet. Si cut enim persona non intelligitur, ex his verbis iuxta vulgarem liberalitatem prolatis, alterius subiectioni mancipata, ita nec res ipsæ, vt per eum. Sunt autem hæc, ci contēteremo, che il Signor Galeazzo, ò ella, come più le piacerà, habbia la Corte &c. & della restitutione de' danari riceuuti da detto Signore, & de' miglioramenti, & della liberatione del feudo, la rimettiamo in petto di vostra Signoria Illustrissima, confidandosi che quella non sia per abbādonarne &c. Etenim
2 dicitur, ci contenteremo, ci † verba in futurū relata nullam habent dispositionem. Bald. l. verbum dolo. C. de fidei. Dec. consil. 159. cū alijs de quibus inferius. indè la rimettiamo in petto &c. ac si dixissent, de precio facias, quod tibi placet, quæ scribendi forma innanem potius liberalitatem, quàm efficacē obligationem prę se ferunt. c. cum venissent. de instit. Alexan. l. ita stipulatus. num. 5. Iaf. nu. 45. de verb. oblig. Paris. lat. cof. 89. in 3. cum simm. nimis enim generalia sunt, vt per Alexan. consil. 135. num. 3. in pri. qui voluit illis verbis, capias, tibi soluas, non induci mandatum, vt quæ potius sapiant iactationem, q̄ dispositionem. Et in specie magis dubia, sic respondit Corn. consi. 129. in tertio. dum voluit verba hæc dicta à parte sponsæ, patri sponsi, voglio che sieno padroni di me, & della mia robba, non obligare: cum tamē ibi iuramentum accederet, & relata essent in Instrumentum, vt num. 2. & 7. & in fin. & Rom. etiam in Rub. de Arbitr. num. 13. in materia stipulationis, quæ magnam habet deliberationem, vt tradd. omnes in Rubr. de ver. ob. voluit, vt si quis interroget, promittis mihi vestem, alterque respondeat non tantum vestem, sed & quicquid placet: nullam nasci obligationem: profusa enim hæc liberalitas, vt captiosa reijcitur à prudentibus. l. cū Aquiliana. de trans. Ita & hic serui, schiaui, la rimettiamo in petto vostro, verba sunt liberalitatis profusæ ad aulam magis, quàm ad forum pertinentia, & quæ potius dicta sunt, vt allicerent Illustrissimum Dominum Sigismundum ad protectiónem rerum suarum. Sic, & Bero. consil. 175. in tertio. excusat eū, qui dixerat, se si potesse hauere vno ch'ammazzasse &c. non gli verrei mai manco, & lo fosterrei fuori: quasi verba hæc, vt iactatoria, nec mandatum inducant, & in nostris ferè terminis est decis. Rom. sing. 154. qui inquit, si quis ita dixerit, cura rem filiorū meorum, & dent tibi mille, non esse locum fideicommisso, & tamen in vltima voluntate benigniorem sequimur interpretationem, q̄ in contractu. l. in testamentis. de reg. iu. l. quicquid. de verb ob. Idem & hic protege nos, & contenti erimus: in futurum enim verba concipiuntur, vt Rom. ibi considerat. nec refert, quòd testator in casu illius diceret, de filijs, non de se, quia cum ageretur de testamēto, heres grauari debuit: qui etiam est idem cum defuncto: & ex hoc dicto Rom. nouissimè respondit Decian. consil. 55. num. 14. eū qui scripserat in litteris, io son per dar à mia sorella dua milla scudi per dote, non obligari, & tamen causa dotis est semper, & vbique præcipua. l. prima. solu. matrim. quanto minus ergo, hic obligationem inducemus, sinè vlla causa, & humiliorum, ac deploratæ fortunæ, & cōditionis ergà Dominum potētem? Paris. etiam dicto consil. 89. n. 27. verba huiusmodi in litteris posita, noluit vnq̄ operari, nisi sint emissa deliberatè, & sint præsentis temporis. & Magon. decis. 25. verba hæc, non dubitate, che nō sarete cambiato voi per altri, & non comporterò sia leuato, non esse obligatoria dicit, sed blanda, & aulica, nec mirum, quia in futurum sunt concepta.

Secundò, quod magis est, etiam si verba huius epistolæ essent scripta, animo obligationis pariendæ, adhuc puto nullam esse sub ortam. Primo, quia vt iam dixi referuntur ad futurum ci contenteremo. & sic in p̄sens
3 † non obligant. Bald. d. l. verbum. Bart. l. cum Iudeorum. in fi. vbi & Bald. num. 3. Sali. nu. 2. C. de sent. & int. om. iu. Butr. d. cap. cum venissent. num. 8. Castr. l. Titia. §. Titia. ad fin. de leg. 2. qui ait speciale esse in futuro verbi, sū, vt inducat dispositionem. & Iat. Pic. ibi n. 16.

qui

qui enim ait mi contenterò , adhuc non est
contentus . & sic voluntas,vt reiecta in futu
rum,nil disponit,vt & per Decia. d.cons.55.
d.num.14.& vt ait Alexan.consi.77. num.3.
in primo.verba futuri temporis non firmant
actum de præsenti, & qui dicit,ne sarai roga
to,non rogat Notarium,vt per eum . Neque
obstat,quod verba in futurum concepta in-
ducant obligationem in donatione . Rip.re-
spons.144.quem citat Rimin.iun. qui in hac
causa scripsit contra Piperarios.consil.9.nu.
51.quia, præterquod ipse respondet veram
non esse Rip.opinionem,quam & ipse mul-
toties confutaui , addo ego non tractari hic
de aliqua donatione,vt falsò supposuerunt,
tam ille,quàm Ceph.cons.272.& ipse in hac
causa . siquidem,vt dicam infra, & precium
solutum erat restituendum,& meliorationes
æstimandæ, & habenda ratio exemptionis à
feudo . quæ excludunt omnem mentionem
donationis. Si itaque speciale est in dona-
tione , vt verba futuri temporis inducant a-
ctionem,vt per Rip.vbi supra, aliud in cæte-
ris contractibus obtinebit. de qua re tamen
dicam aliquid infra.secundo,quia in literis
4 nulla subest stipulatio,† & sic promissio niti-
tur nuda pactione,quæ non parit actionem.
l.iurisgentium.§.igitur.de pact.& cum simus
in Terris Imperij, non possumus recurrere
ad cap.primo.de pact.quamuis fortasse ho-
diè receptius sit,vt certè verius,nec iure ca-
nonico, ex pacto oriri actionem , vt dixi in
Rub.de verb.ob.nec nunc prosequor. quarè
etiam si verba hæc tenderent ad obligandũ,
nihilominus nullius essent effectus. Nec di
catur pactionem hanc esse correspectiuam,
quia . s. refertur ad futuram protectionem ,
quo casu solet actionem parere,vti transiens
in contractum innominatum. Castr. l. si pe-
cuniam.num.14.& Alex.num.6.de cond.ob
caus.quia, & si hoc verum sit, est tamẽ locus
pœnitentiæ,vt dicam post.

Tertiò,quia oblatio hæc non valet, cum
facta sit,vt ex testimonio D. Traiani appa-
ret,quo Illustrissimus Dominus Sigismũdus
apud Iudices defenderet Fratres Piperarios,
quæ causa est turpis,nec inducit obligatio-
nem.l.2.§.vlt.de cond.ob tur.ca.qui.n.dat Iu
5 dici,† vt in bona causa,secundùm se senten-
tiam ferat, videtur inquit Vlp. corrumpere
Iudicem , qui etiam dat ; vel promittit alte-
ri,vt ab Iudice idem impetret pro se in eadẽ
causa est,dum per alium corrumpere Iudicẽ
tentat , & qui accipit , turpiter accipit : non
enim licet petere ab Iudice,vt dicat senten-
tiam secundùm aliquem , quia est res mali
exempli,vt Castr. & alij tradd.d.§.sed si de-
di. & est textus clarus in No. vt litigato. in
exord.lit.§.primo.vbi Iustin.mandat,vt liti-
gãtes initio iurent, se nec Iudici dedisse, nec
alij cuiquam,vt sibi patrocinaretur, tantum
que excipit honoreria,& sportulas. Itaque
cum futura protectio turpem causam respi-
cere I.essetque contra legem,nulla efficax na
sci actio potuit,& si quid datum fuisset,con-
diceretur,vt ibi. Neque obstat,quod copio
sè nimis respondit Rim.d.cons.9.num.72.&
seqq.laudabile esse , vt homo homini opem
ferat,vtque honorem alterius tueatur, Vas-
qu. lib.1.controu.c.21.nu.29.nam respon-
deo hoc intelligendum esse,si agamus iuste,
& honeste, non etiam turpiter , & quamuis
admitteremus,opera Illustrissimi Domini Si
gismundi factum,ne bona Piperariorum pu
blicè venirent,tamen id nihil refert, aut . n.
iusta erat causa illorum,& ab Iudicibus , vt
pro eis sententiam ferrent, peti non potuit ,
vt dictum est, aut mala,& tanto minus. l.iu-
risgentium.§.si ob maleficium. de pact. cum
simm. Et hoc habet locum etiam si esset in
facultate Iudicis,vel ad hastam vendere,vel
inita æstimatione bonorum per peritos .
Ego tamen non inuenio vnde hanc potesta
tem Iudici deferat Rim. qui sciam iure no-
6 stro caueri,vt bona † vendantur ad hastam ,
vt est tex.clarus.& ibi not.Bald. Sali. & alij.
in l.ordo.C.de execut.re.iud.& potest quidẽ
creditor iusta æstimatione pignus accipere ,
at non cogitur,vt est glos.in l.à Diuo.§. si pi-
gnora.de re.iud.& trad.ibi nominatim vter-
que Imol.alter.num.14.alter n.7.& 11.quod
& æquissimum est, ne creditores inuiti emãt
iusto precio, aliudq; pro alio, aduersus iuris
regulam, accipiant.l.2.§.2.si cer. pet.cũ sim.
& quatenus Piperarij confugissent ad auth.
hoc nisi.C.de solut.illa habet locũ in re me-
liori, non autèm in omnibus . Ideoque si Iu
dices , procurante id Illustrissimo Domino
Sigismundo , coegerũt creditores emere bo
na Piperariorum iusto precio,non satis iure
id factum est , nec Bal.in l.2.C.si in cau.iud.
nec Ang.& Imol.l.miles.§.qui iudicati.de re
iud.quos citat Rim.num. 82. tribunnt hanc
potestatem Iudici,quicquid ipse dicat . Mi-
nus etiam obstat,quod respondit Ceph. di-
cto consil.272.num.122. protectionem Illu-
strissimi Domini Sigismundi intelligendam
esse,quatenus causa Piperariorum bona es-
set,quoniam, vt dixi,propter malum exem-
plum,neq; id ab Iudice peti potest , vt dicat
sententiam secundum aliquem, etiam si cau
sa eius sit iusta. Quod cum forte vidisset
Ceph.paulopost non grauatè admittit,turpi
tudinem hîc versari, at negat iure nouo re-
7 petitioni † esse locum,vultque attendi regu-
lam, quæ habet, in pari turpitudine potiorẽ
esse

esse causam possidentis. l. tertia. de condit. ob tur. cau. quæ declaratio non facilè recipienda est, quia textus in dicto §. sed si dedi. expresse permittit repetitionem, quod etiam volunt ibi Fulgos. Alexan. & Ias. qui & alios citat. & est verissimum. Et auct. nouo. C. de pœn. Iud. qui ma. agit de eo, qui dat Iudici, & subindè denunciat, & de eo, qui cum se dedisse dixerit, id non probat. at verò, si aliquis det, nec denunciat, non declarat ibi Iustin. quid iuris: ego itaque recurram ad dictū §. sed si dedi. Et est ea capienda interpretatio, quæ legum correctionem excludit, quoties ergo quis dat Iudici, vt secundum se in bona causa dicat sententiam, habet locum dictū §. sed si dedi. & ità reperi, cum hæc scripsissem, declarasse Menoch. cas. 142. num. 16. de arb. iud. qui addit dictā auct. nouo. procedere. quoties Iudex per sordes corruptus iniquè iudicauerit, qua tamen in re is decipitur. siquidem ea constitutio habet locum etiam si Iudex non iudicet, quia punit accipientem pecuniam, & si ille post non iudicauerit. Ponit Nou. vt litig. iurent, ex qua desumpta est dicta auct. nouo. hos casus, vt qui libet initio litis iuret, se nihil dedisse, vt si dederit, & denunciet, in euentu litis, veniam mereatur, hoc est, causa non cadat: an autem sit locus repetitioni non explicat Iustin. ego ex veteri iure esse locum dico. Amplius vt duplum, vel triplum fisco inferat Iudex. Si non denunciet, nihil ibi dicitur. Ego, & hunc casum ex eodem veteri iure definio, vt scilicet qui dedit, causa cadat, quasi præsumatur, eum corrumpere Iudicem voluisse dicto §. sed si dedi. Et hoc ipsum Iustinianus innuit à contrario sensu, dum eum, qui denunciat, eximit pœnæ, quasi aliud sentiat, si non denunciauerit. De repetitione dati nihil ibi, quia satis veteri iure id declaratum erat.

Secundo etiam respondeò, quod Piperarij non dederunt curiam Dom. Illustrissimo Domino Sigismundo, sed ipsis eius possessio ablata est. & ideo dici non potest in pari turpitudine potiorem esse eum qui possidet: quia id procedit, quando turpiter agens dat ipsemet rem alteri, non autem si is aliundè illam habeat, namque cum dominium sit apud eum, qni ex turpi causa promisit, agit rei vindicatione, & si opponatur promissio, replicari potest, eam esse ex turpi causa. Bald. consil. 379. in quinto. latè Cas. Alexan. ac alij l. prima. §. primo. de condit. ob turp. cau. & maximè cum nisi eis res fuisset ablata poterant pœnitere, antequam darent. l. si pecuniam. de condit. ob cau. cum simm. Quarè Rimin. ac Cephal. rationes concidunt. & quamuis Rimin. dicat ex huiusmodi pactione translatum fuisse dominium, & actionem in rem competijsse Illustrissimo Domino Sigismundo, tamen hoc falsum est, quia traditionibus, non autem pactis dominia rerum transferuntur. l. traditionibus. C. de pact. quod præsertim verum est in contractibus innominatis. dicta l. si pecuniam. & l. naturalis. de præscr. verb.

Quarto etiam si promissio iustam causam habuisset, ac partes voluissent se obligare, adhuc puto has litteras non debere attendi; neque enim puto induci contractum innominatum ex his verbis, dabo, vt facias, ex quo efficax obligatio orià-
8 tur, licèt enim Bart. † in dicta l. naturalis. §. sed si facio. num. sexto. dicat parum referre, an verba contractuum innominatorum concipiantur in præsens, vel in futurum, tamen, vt ego arbitror, ille debet intelligi, quando is qui facturus est, facit, iussu eius, qui promiserat se daturum, vt promissionem sequatur iussus, qui pœnitentiam excludit; at quod ex hac formula dabo, vt facias, insurgat contractus innominatus efficax, nusquam in iure cautum est. Ea potius habet vim cuiusdam contractus, quam obligationis, & ideò interim dum iubeat qui dixit se daturum, credo esse locum pœnitentiæ, & frustra alterum confugere ad implementum ex parte sua, vt alterum obliget.

Quocircà in dicta l. naturalis. & sub tot. titulo de condit. ob cau. semper in contractibus innominatis subest ab initio implementum ex parte vnius, vel in dando, vel in faciendo: facti enim nomine promissionem etiam significo, promitto, vt facias. dicta l. naturalis. in princ. l. tertia. §. sed si tibi. de condit. cau. dat. & regulare est, vt si verba in futurum relata sint, non disponant, vt dixi supra.

Ideòque in huiusmodi conceptionibus dabo, vt facias, faciam, vt facias, addi solet, & ita conuentum est inter nos. l. cum mota. C. de transact. vbi Doctores, qui dicunt transactionem, illis verbis, fuisse conceptam, dabo, vt à lite descedas, intelligunt verbis alijs eam confirmatam esse, quod & ex ipsius constitutionis verbis deprehenditur. alioqui verba futuri temporis, vim potius habent tractandi, quam trãsigendi.

sigendi. Et id puto verissimum in præsenti specie, si quidem epistola hæc videtur fuisse scripta magis animo tractandi, quam obligationis in præsens suscipiendæ, hoc sensu, desideramus protectionem tuã, contenti erimus dare curiam, arbitrio tuo cõmittimus &c. tu hæc dicito Domino Traiano, vt conuentionem ipsam perficiamus. at verò quod ex illis litteris voluerint obligari, non facilè admiserim. Testantur illę animum de obligatione ineunda in futurũ, at in præsens non obligant, & profectò verba illa, contenteremo, suspendunt voluntatem, nec ponunt aliquid, & in donatione, quæ hodiè solo consensu perficitur, quod magis est, sic in terminis tradd. Fab. & Aret. § aliæ. de donat. qui volunt, verba hæc donabo tibi, nisi alijs verbis in præsens relatis adiuuentur ad donationem non pertinere: quia vt illi dicunt aliud est donare, aliud prę se ferre animum donandi, ex quorum dictis apparet Rip. malè respondisse. in dicto respon. 144. Ex his ergò litteris præsens obligatio non fuit contracta. Neque obstat testimonium Domini Traiani concipientis obligationem in præsens, che voleuano, che la Corte &c. quia inferius respondebo.

Sed & si admitteremus verba esse præsentis temporis, ci contentiamo, adhuc opinor Piperarijs, cum simus in contractu innominato, do vt protegas, licuisse pęnitere, nec potuisse illos cogi, vt curiam Illustrissimo Domino Sigismundo traderent. Verba epistolæ sunt, supplichiamo che V. S. Illustrissima si degni d'hauer la nostra protettione. Protectionis nomine defensionem

9 omnem significamus, † non etiam ad certam quandam rem restrictam, vt per Bart. in procem. Pand. in prin. num. 7. vbi Cang. lat. qui alios citat. Quarè cum Illustrissimus Dominus Sigismundus, paulò post has litteras acceptas, litem agitauerit contra hos fratres, oppugnasse eos potius dicitur quam protexisse, & ob id cum ipse non impleuerit ex parte sua, neque alij implere tenentur. L. cum proponas. C. de pact. & to. tit. de condi. cau. dat. Nec dicatur Illustrissimum Dominum Sigismũdum satis impleuisse, eo quod protectio ipsa erat relata ad casum singularem, nec erat generalis, vt deponit Domin⁹ Traianus, cui videtur habenda fides ob clausulam eam litterarum, qua hi fratres, se suaque committunt relationi eiusdem. Bart. & alij. l. Lucius. de fideiuss. cum simm. quia huic argumento, quo nituntur aduersarij, & quo omnem huius causæ machinam ful-ciunt, respondeo, quod Domino Traiano, credendum non est in his, quæ aduersantur ipsismet litteris: & profectò vir hic alioqui Excellens, nimium laxauit habenas, quarè vt eius fidem prorsus tollam, tria considero.

Primum est, quod in litteris ipsis dicitur de protectione generaliter: at ille eam restringit ad curã, nè bona Piperariorum subhastentur: quod repugnat verbis ipsis litterarum.

Alterum, quod omittit partem illam, che l'Illustrissimo Signor Galeazzo, ò ella, habbia la Corte &c.

Tertium, quod ex eius verbis insurgit donatio simplex, & in pręsens, nec precij, & aliorum, de quibus in litteris vllam facit mentionem: quæ omnia ei fidem adimunt. Etenim cum, vt dixi, protectio latius se extenderet, ipse verò ad certum negocium illam redegerit, dicitur aduersari litteris ipsis. Sic & cum expressim committant Piperarij fratres precium, & meliorationes, ac alia, arbitrio Illustrissimi Domini Sigismundi, hoc est boni viri. l. si libertus ita. de op. lib. aduersus manifesta verba, eorum nomine, ille donationem pollicetur: & cum illi in futurum loquuti essent, ipse in præsens disponit. Facit ergò contra facultatem sibi datam, & in terminis, quod ille, qui debet explicare, quæ eius fidei

10 † credita sunt, non possit aliquid referre contra tenorem ipsarum litterarum est consiliũ Paris. 47. num. 72. & seqq. in pri. quod est etiam in causa Piperariorũ, vbi id ille multis probat, & ad eum me refero, & litterę huiusmodi non adeò extenduntur, vt donandi arbitrium deferant, vel Dominum obligandi contra insolita, & inuerisimilia. Bald. l. fin. num. quarto. C. quod cum eo. vbi hoc in terminis concludit. & idem Bald. in Rubri. C. de consti. pec. quo loco ait non esse habendam Nuncio fidem, si tendat ad spoliandum Dominum, quanto magis, quando litteris ipsis aliud expressum est, aliud verò Nuncius testatur? leq. Boer. decis. 282. num. quarto. Et huc tendunt ea, quæ de litteris ipsis passim traduntur, debere eas esse speciales, & certas, non etiam generales, & confusas, vt aliquid operentur. Bart. l. si pupilli. §. primo. num. quarto. de neg. gest. Bart. idem. Comen. Imol. Castren. & alij. dicta l. Lucius. Boer. dicta decis. 282. num. secundo. Et ex his in casu non longè huic nostro absimili respondit Bero. consil. 106. nume. 18. in pri. cum litteris quibusdam scriptum esset, refert tibi Anselmus gratiam expeditam, de comprehendenda muliere in

certis

tertis bonis emphytheuticis, non haberi ei fidem, eo quod bona non essent specialiter expressa, quanto minus ergò in casu hoc habenda est, in quo Dominus Traianus ea refert, quæ sunt inuerisimilia, insolita, & quæ Piperarios nimis lædunt, & quæ ipsis litterarum verbis aduersantur? Certe mirum est, cur Iudices tantam fidem habuerint litteris, quæ & dum explicant protectionem, eam restringunt ad actum prohibitum, de corrumpendis Iudicibus, vt supra dixi. In amplissimo enim mandato nunquam id continetur, quod bonis moribus, & iuri repugnat. Ex quibus omnibus satis constat has litteras, quibus vt Sacrę Anchorę hęrent aduersarij, nullius momenti esse.

Accedit his, quòd Illustrissimus Dominus Sigismundus non præstitit ea, ad quæ virtute litterarum obligabatur. Dicitur in litteris, ci contenteremo, che l'Illustrissimo Signor Galeazo, ouer ella, come più le piacera, habbia la Corte. Neque enim declarauit, an ipse vellet habere Curiam, an potius Illustrissimum Dominum Galeatium, & quamuis postea petierit illam in iudicio; tamen magis fideicōmisso nitebatur, quàm epistola, quæ vltimo loco producta est, hæc
11 autem potestas arbitrandi, ac declarandi † durabat tantum sexaginta diebus cum rem ipsam respiceret. Bart. l. si quis arbitratu num. 8. de verbor. oblig. quem seqq. Com. Imol. Castren. Alexan. & Iaſ. qui eos refert. num. 24. versic. successiue. aut verò secundùm alios, quam primum posset, vt Bald. & Ang. ac alij quidam. Declarare item tenebatur quid propter meliorationes, & liberationem a feudo dare, quodue precium restituere vellet, idque cum primum posset, eo quod omnia extrinseca sint, nec tangant rei substantiam, vt per Bart. & alios vbi supra. At certum est Illustrissimum Dominum Sigismundum, nihil horum fecisse, & ideò intelligitur renunciasse potestati sibi datę, & obligatio fratrum Piperariorum euanuit. Denique cum, vt dixi supra, protectionis nomen generale sit, etiam, si in lite aliqua Illustrissimus Dominus Sigismundus protexisset hos fratres Piperarios: tamen initium protectionis non excludit pœnitentiam. Castren. dicta l. si pecuniam num. 12. & clarius. Alexan. num. quinto. & est communis sententia, vt per Iaſ. ibi num.
12 sexto. vt præparatoria, † siuè extrinseca sint, siuè intrinseca, non faciant, vt desinat res esse integra. Nec l. si cum fundum. de pac. quam Rimin. dicto consil. 9. num. 41. considerat, ad rem facit, quia illa loquitur, quando conuentio est facta in fauorem tertij, & post traditionem. Bart. ibi. num. secundo. & alias etiam adferunt rationes. Fulg. Castren. & Iaſ. quas omitto, & omnes concludunt esse locum pœnitentiæ, quandò res est integra, vt & hîc. Et ex his concludo, litteras de quibus agitur non debuisse suffragari Illustrissimo Domino Sigismundo. Quæ quamuis sufficerent huic causæ defendendæ, ego tamen, vt veritas ipsa magis eluceat, respondebo quibusdam rationibus, quas Cephal. & Rimin. adferunt.

Primum fuit obiectum Rotæ, & quidem validum, quod nunquam constat has litteras de mandato Dominorum Federici, & Vincentij redditas fuisse Illustrissimo Domino Sigismundo. Nam Dominus Traianus, è cuius solius spiritu vitam hausit vniuersa hæc lis, fatetur nomine Domini Lelij litteras reddidisse addítque eundem mādasse, vt & aliorum duorum fratrum nomine redderet, aliundè autem id non probatur. Torquet hoc argumentum aduersarios, & licèt varijs modis respondere conentur, eorum tamen responsiones spontè cadunt. Primò enim, dum Rimin. ait ex illis verbis. Degnandosi di prestar piena fede &c. probari quòd de voluntate omnium fratrum litteræ, sint redditæ, respondeo id falsum esse.

Namque hinc probari fortasse potest, litteras esse scriptas ab eis, at non eorum nomine redditas, siquidem cum Dominus Lęlius, sit eorum frater, non sequitur ha-
13 bet litteras † scriptas, vel subscriptas à fratribus suis penes se, ergo ab eis illi traditæ sunt, quia ipse illas accipere potuit, vt per Rom. sing. 643. & consi. 446. & tradunt Bar. & alij. in l. labeo. de pact. & Felin. post cæteros. in cap. coram. de offic. delegat. dum concludunt non esse satis proferre instrumenta ad causam facientia, nisi & à Domino sibi tradita fuisse probetur, quod maximè procedit in persona coniuncta. qualis erat Dominus Lælius, vt tradd. Doctor. vbi
14 supra. & in terminis quod scribens † litteras non ligetur, nisi eas miserit, est decis. Bald. in Rubr. ad fin. C. de dot. promiss. & seqq. Put. in decis. manuscripta. lib. primo. decis. 116.

Igitur cum non concludat hæc ratio, hic accepit litteras, ergò missæ sunt à scribente debuit probari mandatum, seu traditio litterarum, & ita in instrumento cancellato reperto penes debitorem scribit Bart. d. l. labeo. saltem quando persona sit domestica, & Bal. in d. c. coram. quem seqq. Barb. & Feli.

ibi, qui omnes exigunt, vt probetur traditio instrumentorum ad causam facientium, vt mandatum insurgat: nec enim sufficit, vt quis ea habeat penes se, non probata traditione, vt per eos. Et ex his tolluntur ea, quę Rim. dicto cons. 9. num. 16. & seqq. & Ceph. dicto cons. 272. num. 86. & seqq. latissimè deduxerunt. Nam primò dum Rimin. ait, ob illa verba, degnandosi di prestar fede &c. argui mandatum de reddendis litteris, falsum est: quia ipsa litterarum scriptio non obligat, vt dixi: nec sequitur hic scripsit, ergò & misit litteras, & quamuis Cepha. num. 89. & Rimin. num. 35. addant non præsummi mutationem voluntatis, tamen sat est, vt dictum est, vt potuerit mutare, nec huiusmodi præsumptio sufficit ad inducendam obligationem, non probata litterarum traditione. Secunda etiam argumentatio Rimin. eadem ratione conuellitur: & tertia, & quarta, nimis absurdæ sunt, & confutatione non egent. quis enim sic argumentabitur, ille adserit se reddidisse litteras, ergò nè male fecisse videatur, mandatum præsumemus? & deficiente commissione præsentatio est nulla, ergò eam pręsumimus? per Rimin. licebit cuique, sine vllo mandato contrahere, sed missa hæc faciamus. Quid de argumento à solitis dicam? regulariter, qui litteras reddunt, mandatum habent eas reddendi, ergò, & Dominus Traianus habuit, sic & per eundem Rimin. arguemus, regulariter qui pro alijs contrahunt, mandatum habent, ergò omnes ex mandato præsumpto obligant? quarè adhuc viget hæc ratio, vt litteræ hæ Dños Federicum, & Vincentium non ligent. Quæ tamen superuacuo addidi, cum ex superius dictis appareat, nullum ex his fratribus obligari.

Quæ de infinuatione dicuntur, consulto omitto, qui sciam donationem nullam hîc subesse, vt supra attigi. Defendi tamen facilè posset, etiam si sequamur opinionem eorum, qui volunt remuneratoriam

15 esse, & donationem quæ respicit † merita de futuro, de quibus Tiraqu. l. si vnquam. num. 109. C. de reuoc. donat. insinuationem exigi, vt constat ex relatis à Tiraqu. ibi, & saltem verum est, si donatio adeò excedat æstimationem facti reciproci, vt insinuationem desideret, vt per Ant. Gabr. qui alios citat. consil. primo. de donat. num. 63. ad quem me referro. Atqui non agnosco hac in re tanta merita, quid enim quæso prodesse potuit Piperarijs opera Illustrissimi Domini Sigismundi, si ius ipsum eisdem fauebat? sin minus protectio erat iniusta. Et quod ait Rimin.

16 lędi eorum famam, † quorum bona publicè venduntur, verum quidem est l. prima. ex quibus ca. in poss. eat. Instit. quibus ex ca. man. non li. §. licèt autem. tamen satis grauata iam erat existimatio Piperariorum, ob decoctionem, vt ex Bald. consil. 250. in pri. quod est repet. consil. 382. in quinto. & consil. 396. eo. lib. qui ait decoctores præsumi fraudatores, & famam eorum esse prorsus minutam. quarè si bona Piperariorum, sub hasta non vendebantur, potius consulebatur rei, quàm famæ, quæ iam perierat. protectio itaque sequuta non est, qualis debuit: & ob id res donata, etiam si traditio facta esset, condici poterat, vt per Castren. l. vltim. nume. 15. de condit. cau. dat. Et hæc de primo articulo.

Quò verò ad alterum, dico per hanc diuisionem videri renunciatum fideicommisso: & quia hæc materia est valde trita, & in ea quilibet Doctor mediocriter eruditus multa scribere potest, vtar breuitate. Multæ ergò sunt clausulæ in pręsenti spe-

17 cie, ex quibus renunciatio fideicommissi † insurgit.

Prima est, qua inuicem promittunt alius ab alio non petere pro rebus diuisis, nec earum occasione, vt in instrumento in ver. Et solemniter prelibati &c. & ibi, & præsentem diuisionem cum omnibus, & singulis &c. & in aliquo non contrafacere per se &c. aliqua ratione, vel causa, modo, vel ingenio, quod etiam repetitum est ibi. Et ad maius robur &c. Ex his enim verbis renunciari fideicōmisso scribunt Io. Andr. §. in primis. ad Spec. de testamen. Alexan. consil. 208. in sexto, & l. qui Romæ. §. duo fratres. de verbor. obligat. vbi & Rip. num. 47. & plerique alij recentiores, quos prætereo. Cur. sen. consil. 64. ad fi. Iun. consil. 49. Paris. consil. 71. num. 14. in tertio. Grat. respon. 60. in primo. cum alijs quos refert. Menoch. consil. 87. num. 33.

Altera est, dum diuidentes constituunt se procuratores, vt in rem propriam. Bar. dicto §. duo fratres. quæst. 8. cuius opinionem testantur esse receptam. Alexan. Ias. & omnes recentiores ibi. Alex. consil. 189. in secundo. & id quidam habere locum volunt etiam si diuidentes ignorent fideicommissum. Rip. d. q. 8. licèt id ego non probem. In hac autem specie illi habebant scientiam fideicommissi, vt ibi, non obstantibus &c. quę

quæ verba indicant voluisse diuidentes, vt non obstante testamento diuisio esset perpetua, & obtinerent alia omnia, de quibus in ipsa diuisione. profecto enim verba huiusmodi, nil aliud inferre videntur, quam renũciationem fideicommissi, & qui vult contrarium dicere, id probare debet. plenè Meno. d.consil.87.num.20.qui multos citat.

Tertia est promissio mutua de euictione, coniuncta promissioni de obseruando. Cur. d.cons.64.Cur.iu.d.consil.49.quæ, & in hoc instrumento legitur.

Quarta est cessio iurium præsentium, & futurorum, de qua ibi, & dederunt &c. Dec. consil.288.Ruin.consil.119.num.70. consil. 144.n.19.con.152.n.8.in 2.Paris. dicto cons. 71.n.14. Soc. iu.cons.116.n.59.& seq.in pri. Menoc.qui alios refert, & si non hos omnes citet.d.consil.87.n.27.

Quinta est, de qua ibi, & omnia facere, & exercere, quæ verus Dominus &c. illa enim inducit exęquationẽ, ex qua omnia iura veri domini, diuidentes in se ipsos mutuo trãsferunt. Castr.consil.34.in fi.in 2. cum plerisque alijs à me alias congestis in materia exęquationis, quæ non refero.

Et quamuis hæ clausulæ singulæ fortè nõ inducant renunciationem fideicommissi, tamen simul iunctæ omnimodo eam debent inducere, vt in specie arguit Soc.iun. d.consil. 116.vbi sup. Quocirca cum renũciatio fideicommissi, ex tali diuisione insurgat, Illustrissimus Dominus Sigismundus, non poterat recuperare Curiam Dossi virtute paterni testamenti, & male pro eo iudicatum est.

De legitima, & Trebelliana non est quod disputem, quia Rim. vtranque deberi multis probat, cui vt pro Illustrissimo Domino Sigismundo scribenti, libenter hac in re fidem adhibeo, an autem Illustrissimus Dominus Galeatius, iam vtranque consumpsisset; pendet ex facto. certè ex sententia apparet eas non fuisse consumptas. Et quamuis Ceph. dicat d.consil.272.num.142.videri prohibitam esse legitimam, & Trebellianam in testamento patris, tamẽ nihil moror, quia etiam si verum id esse fatemur, tamen prohibitio non tenet. in legitima est tex. in l.quoniam. l.omnimodo.C.de inof.testa.in Trebelliana

18 idem iuris passim obseruatur in liberis † primi gradus, vt ego aliàs latissimè deduxi, & nunc sit satis referre Gab.Rom. in suis cõcl. ad Treb.concl.1. in prin. Quin etiam si admitteremus Trebellianam posse prohiberi, id tamen obtinet, si expressim fuerit prohibita, nec generalia verba sufficiunt Ias. consil. 85.n.27.in pri. nisi omninò ad prohibitionẽ Trebellianę referantur. Gab. vbi supra cõcl. 2. & quod pater prohibendo alienationem, non dicatur prohibere detractionem Trebellianę, respondit in terminis. Rom. consi.206. cuius opinionem dicit veram. Mand.ibi ad eum, & ego aliàs deduxi latius. Nec obstat quòd Illustrissimus Dominus Galeatius adiuerit hereditatem, nec legitimam petierit, vt Ceph. arguit num. 143. quia, pace eius dictum sit, non assequor quid sibi velit, & excusandus est; quia, vt ipsemet fatetur, raptim dictauit consilium, aduersa impeditus valetudine. Etenim & si admitteremus prohibitas esse legitimam, ac Trebellianam in testamento, tamen certum est filios adeũtes, vtramque adhuc posse consequi, quoniam

19 qui adit † non confirmat ea, quæ lex prohibet, & in terminis nostris, quod præter aditionem hereditatis exigatur expressa, & certa approbatio testamenti, & contẽtorum in eo, consuluerunt. Cur. consil.75. Dec. consil. 257. Rui. consil.56.nu.8.in secundo. Cur. iu. cons.21. Paris. consil.16.nu.59. consil.17.nu. 20.in 2. consil.43.in 3. & ita idem Cepha. in his terminis distinguit consil.153. nu.75. & seqq. vbi rem declarat. Quare certum est, Curiam hanc Dossi, imputandam esse legitimæ, ac Trebellianæ.

De Dote materna, nihil dicam, quia nullam video subesse difficultatẽ, & idem etiam fatetur Rim. d.consil.9.

Et ex his omnibus arbitror malè fuisse iudicatum contra fratres Piperarios, & sic referendum esse Serenissimo Domino Duci Mantuæ.

ARGVMENTVM.

Emphyteusi concessa pro se filijs, & descendentibus, filiàs etiam contineri, propter vim verbi, descendentibus, quod declarat præcedens verbum, filijs, defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Filia, est comprehensa in inuestitura facta pro se, filys, & descendentibus.*

2 *Posteriora sicut è præcedentibus, ita priora ex posterioribus declarantur. & nu.7.*

Descendentium appellatione cum fœminæ comprehendantur, non debet restringi oratio ad masculos tantum, quamuis fuerit dictum filys, & descendentibus.

3 *Nepos ex fratre continetur, vbi dictum sit pro se, fratre, & nepote.*

4 *Filys, & heredibus facta inuestitura, veniens & fœmina, propter verbum, heres, quod extendit verbum, filys, præcedens.*

1 *Emphytheusi concessa pro filijs, & descendentibus, si filius, & filia concurrant, ille erit praeferendus.*

6 *Cepha.consi.11.reprobatur, & rationibus per eũ adductis respondetur.*

CONSILIVM CII.



SCripsi aliàs in hac cã, sed quia nõ attigi tunc articulũ hũc, q mihi hodiè propositus est,(neq; .n. de eo ĩ dub. vlla facta erat mentio,) cogor nũc aliqua addere prioribus. Verba sunt inuestituræ, pro se filijs, & descendentibus. Quæritur, an filia † his verbis comprehensa sit, cum regulariter filiorum appellatione in contractibus fœminæ non contineãtur, vt tradd. omnes in hac propria materia. in l.sed & si.§.liberos. de in ius voc.vbi Alex.& Ias. Et quàmuis hîc additum sit verbum, descendentibus, quo mares, & fœminæ significantur Alex.cons.160. in secundo.cum præcedat verbum, filijs, generalis, & lata eius significatio restricta vr, vt in hac specie concludit Cepha.consil.11. n.21. Sed tamen ipse re, in p̃senti diligenter examinata, opinor cõtrarium esse veri⁹, & hanc filiam esse hac inuestitura comprehensam: & in hanc sententiam adducor ex infrascriptis.

Primò, quia verba sũt hæc, pro filijs, & descẽdẽtib⁹: & descendentiũ appellatione fœminæ ẽt continentur, vt lat.trad.Alex.consi. 160.in 2.& nemo est qui dissentiat. Nec dicatur restringi, ob verbum p̃cedens, filijs, qđ in emphytheusi ad filias non refertur ad tradd. per Ias.l.si quis id quod.de iur.om.iud. Rolã. consil.92.in 2. quàmuis contra senserit Soc. iu.consil.104.in secundo. Nã respond. quòd verbum, descendentes, non habet restringi, ob adiectionem filiorum, sed potius dictio, fi-
2 lij, extendi, quia sicut † ex præcedd. posteriora, ita ex posterioribus priora declarantur, & ita arguit. Rui.consi.71.in fin.& cons.109. num.2.& 3 in pri.vbi allegat reg.l.primę.de reb.dub.& loquitur de contractu, etenim, cũ verbum, descendẽs, propriè fœminas contineat, non est recedendum à propria significatione vocabuli.

Secundò in hanc rem adfero, decis.Bald. & Sali.in l.fin.n.2.C.de suc.ed.quam seqq. illic. Alexan.Ias.Dec.& alij.is n.voluit, vt si in
3 statuto dicatur, pro fratre, & nepote † non solum comprehendatur verus nepos, sed & nepos ex fratre: ecce ergo, vt dictio, fratris, quæ præcedit in causa est, vt extendatur verbũ, nepotis, non vt restringatur. Et Dec. ibi n.13.arguit ad emphytheusim. Rõ aũt huius deci.est, quia, vt inquit Sali.dictio, &, auget seqq.Ias.ibi num.10. sicque sentiunt apertè Doct. augeri, non minui significationem: & ideò cum in hoc casu dictum sit, pro filijs, & descendentibus: non video cur fœminæ, ex propria ui vocabuli non contineantur, quãdo Doct. augent significationẽ, ob copulam &, etiam si illa sit impropria. Nepos.n.vt illic dicunt omnes, non est fratris, sed filij filius. Idem etiam probat Alexan.l.si dotali. in prin.solut.matr.qui inquit, quòd si quis recipit pro se fratre, & nepotibus intelligemus etiam de nepotibus ex fratre: & sic apertè vult, vt veri nepotes contineantur: & hoc dicit esse ex mẽte omnium. dicta l.si.C. de succedic.

Tertio facit decis.Bal.consil.448.in 3.vbi habet pro absoluto, vt si pater recipiat em-
4 phyt. pro se filijs † & heredibus, emphytheusis transeat ad fœminas, quæ sint heredes nõ autem à statuto exclusæ: & ita verbum, filijs, non restringit verbum, heredibus, & aptius hoc idem, non citato Bald. voluit Alex. in l. 4.§.liberos.de in ius voc. qui inquit, si facta sit concessio pro se filijs, & heredibus: filias ẽt comprehendi: quia terminus, heres, est communis ad masculos, & ad fęminas, sicq; verbum, heres, extendit præcedens verbũ, filius, & hanc decis. probant Ias.d.l.si qui. num. 23. & consil.95.in pri.vbi appellat Alex. aureũ, & immortalem, & Gozad.consil.20. num.7. Si itaque verbum, heredibus, quod adiacet dictioni, filijs, & quodammodo pẽdet ab ea, illam declarat, ac extendit, quanto magis verbum, descendentibus, quod per se stat, retinebit suam propriam significationẽ? Conceptio autem hæc, tantum operabitur, † vt si
5 concurrant filius, ac filia, sit ille huic præferendus, quasi prior vocatus, ob dictionem, filijs, at quòd & filia, descẽdentium, verbo nõ contineatur nemo dixerit. Habeat ergò vtraq; dictio suum sensum, nec posterior, ob priorem suam proprietatem amittat. Sic & Salic.in l.2.num.30.C.de iu.emphy. scripsit, vt si emphytheusis sit accepta pro filijs, & heredibus; ea ad descendentes omnes transeat, quia verbum, heres, ampliat dictionẽ, filiorum, ita etiam in hoc casu dicendum est.

Quartò facit consi.Lof.39.num.12.dum respondit si in emphytheusi dictum sit, per lineam masculinam prouenientes, & alij, fœminas contineri; licèt dictio, alius, soleat implicare eandem qualitatem, & in casu huic nostro valdè simili est consil.Bero.96.nu.11. in pri.qui consuluit, quòd si dictum sit pro se filijs

filijs, & nepotibus masculis ex eis descendẽdentibus: continebitur nepos ex filia, sicque verbum, filijs, non minuit declarationem illorum verborum, nepotibus masculis: quæ filium filiæ significant.

Quintò, nè careamus auctoritate, ego in terminis allego consil. Cor. 230. in fi. in pri. vbi vult verbum, descẽdentibus, comprehẽdere fęminas, in inuestitura, quando dictum est, filijs, & descendentibus, nec non, & cons. Bero. 95. num. 5. in pri. qui vult, si inuestituta concepta sit pro se, filijs, heredibus, & descendentibus, contineri fœminas: nec vim facit in verbo, heredum, sed, descẽdentium; & ideò in prin. dum ponit thesim prætermittit. ver. heredibus. Et Bero. ac Corn. superiores sunt Ceph. auctoritate: quàmuis, & rationes, de quibus supra coram doctiss. Iudice sufficerent, qui, non a quo dictum sit, sed qd dictum, solet aduertere, sic etiam video Alc. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 9. in quęst. de qua illic Doct. agunt, si emphytheusis recepta sit pro se, & descendentibus, ex virili sexu, ita concipere, pro se, & filijs, & descend. & tamen concludit ille comprehendi neptem ex filio, sicq; non considerat dictionẽ filijs. Idem etiam facit Aret. ibi. num. 52. in q. Pauli Castr. de emphytheusi recepta pro se, & descẽdentibus masculis. nam ità concipit, pro se, & filijs, & descendentibus masculis. Ex qua re manifestũ fit Doct. nihili facere hoc verbũ, filij, vbi & descendentiũ mentio facta sit, & in terminis fortioribus, est dec. Fulg. in cõsi. 224. vbi in emphytheusi ecclesiastica, si dictũ sit, filijs, & liberis legitimis: vult cõprehendi filias, nec ex verbo, filiorum, declarari nomen liberorum.

6 Nec obstãt ea, quibus Ceph. † adducitur, quòd verbum generale, descendentibus, restringatur à ver. speciali, filijs, ad no. in l. 1. de rebus dubijs, nam præter responsiones, quas Illustr. & eruditus primus Consulens adtulit, quæ subsistunt, & amouent omnem dubitationem. Respond. ego præcedd. nõ ma-
7 gis † declarari ex seqq. quàm seqq. ex pcedd. vt dixi supra, & hoc probat illa. l. 1. de rebus dub. dum vult I. C. vt adiectio fundi Seian. quę subsequitur, indicet quid sit Mæuianus, qui præcesserat, nam & hic descendentiũ nomẽ coget nos, vt, filiorum, verbo, filię etiam significentur, quæ & nomine descẽdentium contineri poterant. Sic & Soc. ibi idem sentit, dum citat Abb. cap. quintauallis. nu. 32. ver. & hæc puto vera. de iureiur. qui vult, vt illa verba compromissi, alte, & basse, recipiant moderationem, ab illis, vt videbitur, & placuerit. Bal. item consi. 358 in pri. & cõs. 254. in 3. respondit, si dictum sit, nemo alienare possit, & contractus sit nullus. genus illud alienandi, ex posterioribus coerceri, & idem probatur ex l. 1. §. cui dubia. de vi. & ol. leg. & ex l. nam quod. §. fin. de pe. lega. Nec mihi facilè persuadebitur, vt qui legat puta mensas, & supellectilem suam, non aliud intelligatur legare, quàm suppellectilem mensis similẽ, & q qui legat fundum, & bona sua, tantum de immobilibus sensisse; nam regulariter genus non restringitur, & si ei adiũgatur species, & ideo, qui legat empta, & parata vxori, omnia legasse credatur, quę quocũque modo, vxoris causa, cõparata sunt, nec paratum, quod est genus ob adiectionẽ, empti, quę est species, restringitur ad cõparata, ex titulo oneroso. l. hoc legatum. l. si quid earum. §. inter. l. itẽ legato. §. 1. de leg. 3. Et qui legat vas, aut vestimẽta, & quæ vxoris causa parata sunt, omnia generaliter complectitur, non quæ vasis, aut vestibus, sint similia. l. Quintus. i. in fi. de aur. & arg. leg. Et in l. fi. C. de iu. emph. vbi lex vetat, nè emphytheuta vendere, aut transferre possit: pleriq; Docto. voluerẽ, vt verbum, tranferrẽdi, quod generale est, trahatur ad donationem, & si facta esset mentio tituli onerosi: & qui contradicunt, respondent ob verba subseqq. restrictã esse generis significationem, quòd existimẽt illi solam speciei adiectionem non sufficere Imol. cap. potuit. num. 11. column. quarta. & quinta. ver. nec obstat, si dicatur de loca. Ias. d. l. fin. num. 61. Omnes tamen volunt, & verbum, transferre, quatenus donatio aptari possit dispositis in d. l. ad illum pertinere, & generaliter etiam interpretatur illud verbũ Ias. vbi sup. nu. 66. idem etiam obseruatur, si indiuidua aliqua ennumerata sint, nã in cæteris genus suam retinebit significationẽ, secundùm. l. heres. §. 1. de leg. 3. l. 1. de aur. & arg. leg. & l. cum de lanionis. §. cui fundum. de fund. instr. Non obstat. l. sed & si. pro soc. vbi nomẽ, lucri, quod est latum, nõ ampliat significationem quæstus, quia vt Bald. & Salic. ibi optimè declarant, & sentit Alber. id est, ob naturam societatis, quarè ille tex. retorquetur, nam & si lucri simpliciter mentio facta esset de quæstu intelligeretur, vt cõtra etiam dicamus societatem solius negociationis, & hoc etiam apertè sentit I. C. d. l. sed, & si. dum postquàm dictum erat in societate quæstus, legata non contineri, addit idem esse, si & lucri dictum sit: non secus, ac si dixisset, lucrum in hac materia ad negociationẽ pertinet.

Non obstat, quod addit Ceph. & Bar. l. fi. de cond. ca. da. de clausula, dedit vendit, & tradidit, qa vt rectè animaduertit excell. primus Consulens, in eo casu certa est mens

contra-

contrahentium, quò ad emptionem, ac venditionem, & non potest alio modo intelligi verbum, dandi, cum satis sit venditorem tradere, & si Dominium non transferat. Ex quibus omnibus concurro in sententiam Illustr. Domini consulentis. Et ego si casus se offerret, ita iudicarem.

ARGVMENTVM.

Qvae statuta dicantur cōtra libertatem Ecclesiæ, & Clericos non ligent, & quæ eos ēt comprehendant latè demonstratur, & statutum de soluenda Gabella contractuum non comprehendere ementes à clericis vendit..

SVMMARIVM.

1 *Statvta quando dicantur contra libertatem Ecclesię, & quando non ligent Clericos, & quādo, & quibus casibus eos etiam comprehendant, & per totum.*

2 *Alex. consil. 93. in 2. declaratur.*

3 *Insinuationem instrumentorūm ex forma statutā requisitam, an teneatur facere Clericus, & Ecclesia.*

4 *Ang. consil. 23. reprehenditur.*

5 *Gabellam, an soluere teneantur ementes à Clericis, & quid stante statuto. nu. 8. & seqq.*

6 *Gabella contractuum, moribus, non iure est introducta, & de iure ad eam, nec Clerici, nec Laici tenentur.*

7 *Clericus non continetur statuto de solutione Gabellarum disponente.*

9 *Statuti effectus inspiciendus est, non cum quo loquatur, vt cerni possit, an illud sit contra libertatem Ecclesiæ.*

10 *Statuto si permittatur aliquem vendere sine Gabella, emptor ad eam non tenetur.*

11 *Princeps ius quæsitum Clericis ex longissima obseruantia auferre non potest.*

12 *Bertach. de Gabell. par 7. nu. 11. declaratur.*

13 *Clerici, an teneantur ad Gabellam carnium minutatim emptarum.*

14 *Bald. consil. 496. in quarto declaratur, & in parte reprobatur.*

15 *Clerico beneficium immunitatis concessum porrigitur ad famulos.*

CONSILIVM CIII.



T quęstio proposita rectè intelligatur, necesse est materiam ipsam plenè, ac fusè excuti, quia ex distinctionibus, quæ proponentur, apparebit etiam quid iuris sit in præsenti casu.

Primò ergò, suppono, quòd Statuta dicuntur

1 † esse contra libertatem Ecclesiasticam, quotiès aufertur Clericis id, quod eis communi iure est concessum, ità scribunt Abb. Imol. & Felin. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de constit. & Felin. num. 69. versic. tertia. dicit hanc opinionem esse iuri consonā, & num. 89. appellat communem. & Dec. ibidem nu. 3. multos citat, qui eandem amplexi sunt, quam etiam sequuti sunt. Bart. Fulg. & alij. in auth. cassa. C. de Sacros. Eccl. Soci. consil. 241. num. 3. in 2. Alexan. in l. filiusfamilias. §. diui. num. 11. de leg. primo. & consi. 211. num. 7. in 2. Neuiz. consil. 39. num. 5. & nouissimè Alba consi. 8. num. 3. qui hoc, vt indubitatum, supponit, & multi alij possent citari, quos omitto. Et cùm hæc propositio sit generalis, aliqui ausi sunt generalitèr constituere, vt nullo casu Clerici subsint statutis laicorum, quam sententiam visus est Franc. non obscurè sequi, in cap. fi. de immun. Eccl. dùm dubitat de consil. Feder. Sen. 85.

Ego tamèn ex mente Doctorum opinor, ex distinctionibus, omnem controuersiam sedari posse.

Aut ergò statuta laicorum comprehēdunt omnes casus, & generalitèr concepta sunt, & siuè facta sit mentio Clericorum, siuè minus, sententia est receptissima, illis ea non obesse, vt de statuto, nè quis alienet in non subditum, à nostris frequentius receptum est, vt per Anch. & Franc. qui alios citant in dicto cap. fin. & dicunt eo non contineri Clericos, & idem scripserunt Bart. Alexā. & alij in d. §. diui. & Crot. num. 77. Loaz. num. 156. & alij testantur communem opinionem hanc esse, quam etiàm Pontificij omnes interpretes. in d. cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, ex multis defendunt.

Aut verò statutum non est vniuersale, & habet honestatem quandam, nec magnum affert pręiudicium Ecclesiæ, & tunc, nè confundatur penitùs iurisdictio sęcularium Principum, vtilitatis publicæ causa, receptū est, vt Clerici & ipsi teneantur. Et quoniam exēplis Illustrari solent quæstiones iuris, non pigebit aliquot Doctorum consultationes in medium proferre.

Est lex municipalis, nè quis vendat non subiecto

subiecto rem in finibus positam,eam neque
Clerico vendere poterit, ità ex facto respon
dit Card.in consil. 144. qui eam affert ratio-
nē,quòd leue est præiudicium Clerici, mul-
tùm autèm interest Principis, nè fines variē
tur. Simile est,quod respondit Feder. dicto
consil.85.qui voluit,quòd statuto, quo cau-
tū est,nè fiat cessio in magnates,ligetur cleri
cus, quasi æquitas suadeat, nè illi cessionib⁹
huiusmodi inopes,ac plebeios opprimant ;
quod consilium nostri passim laudarunt,Ca
str.consil.161.in fine,in antiquis,quod est in
nouis 164.in 2.Felin.in dicto cap. Ecclesia.
num.81.vers.quartus.Dec.nu.55. ad finem.
Verè tamèn Fed.ibi agit de cessionario, qui
volebat vti statuto Laicorū, quo casu ęquū
est,vt,si is pro se vti velit, patiatur etiam, vt
contra se alij vtantur. Sic & si statutum au-
geat legitimam filiorum, paterq; relinquat
quid modicum vni filio, & Ecclesias insti-
tuat,ille supplementum petet,non commu-
ni iure,sed ex statuto,Fed.dicto consil.85.in
fine,& latè Abb.in cōs.63.per totum. in pri.
& Anch.consi.25.qui in simili casu,filiorum
causam tuetur contrà Ecclesiam,& Zab.di-
cto cons.144. Eadem ratione constitutioni
bus retractus subijciuntur Clerici, quam rē
latè tractat Tiraq.de retract.§.pri.glo. 8. nu.
33.& gloss.14.num.2.licèt is innitatur maxi
mè.cap.contitutus. de in int.rest. Sub eadē
regula est,quod ex Salic.scribit Opizo.in di
cto.§.diui.num.88 Decretum Principis,quò
modus adhibetur aquę ducendæ,ligare Cle
ricos, vt & statutum,quòd ędificantes certū
spacium seruent ; quæ res tamèn apud me
dubia est,cùm generalia sint hæc decreta.Pa
ritèr,si cautum sit statuto,nè minor,aut mu-
lier contrahant inobseruatis quibusdam so-
lemnitatibus ; si Clericus cùm eis contrahe-
revelit, curare habebit, vt obseruentur, vt
ex auctoritate multorum probat Dec. in di-
cto cap.Ecclesia.num.55.Crot.consi.35. nu.
49.quæ fuit distinctio.Zab.in cap.perpendi-
mus.num.13.de sent.excom.vbi latiore sty-
lo hanc materiam prosequitur, & verbis ma
gnificis suam doctrinam extollit,deriuat ta-
mèn gloriam in Sal.Opiz.in dicto §.diui.nu.
88.& seqq.ipsumque Zab.carpit,vt & Barb.
consil.14.colum.5.num. 19. in 2. Id tamèn
(ex quo esset non tenuè præiudicium Cleri-
corum, eo quòd cùm bona parte hominum
contrahere prohiberentur) debet intelligi,
quandò talis obseruatio est in facili, & in
promptu, vt per Dec. vbi supra. Et ità pōt
2 intelligi † cons.Alexan.93.in 2.vbi respon-
det valere statutum,quo cauebatur,nè vllus
inuestiretur,non citato possessore, eoque Ec
clesiam ligari : Est.n.forma, quæ facilè pōt
obseruari, & eum sequutus est quidam Bōt.
inter consilia Corn.consil.64.in 3.& memi-
nit Felin.in dicto cap.Ecclesia.num.81.in fi.
qui tamen non citat numerum;Et ideò si sta
tutum diceret, vt rei litigiosæ non fiat inue-
stitura,quia hoc est non leue præiudiciū Ec-
clesiæ,eo quòd laici possent,in eorum frau-
dem fingere lites, illud esset irritum, & ina-
ne,vt per Grat.respon.96.in fin.in pri.Quod
si sit forma vniuersalis omnium testamento
rum,& donationum,puta, vt actis insinuen-
3 tur,† non facilè scias quid sit constituendū,
Doctores .n. parùm sibi constant; Nā Abb.
dicto cap.Ecclesia.num.45.existimauit non
valere testamentum,quo Clericus sit institu
tus,nisi fuerit insinuatum,& idem etiam re-
spondit Card.dicto consil.144. Alij autèm
distinguunt inter Clericum, & Ecclesiā, vt
Felin.d.cap.Ecclesia.num.82. & num.85. &
idem Abb.consi.52.num.5.in pri.dubitauit;
Omnes tamèn causam piam non contineri
putant. Alex.cons.209.num.pri.in 2. Corn.
consil.278.in pri.& consil.104.in 2. Felin.d.
cap.Ecclesia.num.83. Crot.in l.omnes po-
puli.num.80.de iust.& iur.& alibi passim do
ctores, & certè tàm Salic. d. auth. cassa. q̄
Alexan.dicto consil.209.num.4.nominatim
agunt de Ecclesia,vt & Cast.de monasterio.
in cons.422.in fin.in pri. Ipse opinor,si insi-
nuatio possit facilè obseruari,locum esse sta
tuto,quam si difficultèr,secùs esse,vt idem vi
detur sensisse Felin.in dicto cap.Ecclesia.di-
cto num.85.

Et ex his patet malè consuluisse.Corn.cō
sil. 114. in 2. qui ausus est affirmare, statuto
de compromisso ligari Clericos litigantes
cùm laicis,etiam si illa tollant appellationē;
id.n.falsum est, cum graue præiudicium in-
feratur ei,cui ius appellandi aufertur, & id-
eò contrà,& meliùs responderunt Bald. con
sil.5.in 2.& Soc.cons.71.in quarto. & decla-
rat Dec.d.c.Ecclesia.nu.45.ad fi.

Nunc quoniam diximus, vbi statuta sint
generalia,illis non cōstringi Ecclesiam,hoc
ipsum aliquot exemplis illustremus. Extat
statutum,vt de legato soluatur aliquid, Ec-
clesia non continetur, Butr. cons.40. Abb.
cons.26.in pri. Sic etiam,si sit lex municipa-
lis,vt si bona alienentur in personam minùs
idoneam,non amoueantur ex libro cēsuali,
siue ęstimo,illa ad Ecclesiam nō porrigitur,
vt egregiè aduersùs.Nat.consil.280.respon-
dit Alb.cons.8.qui optimis vtitur rationib⁹.
Idem in statuto,vt contractus, non alitèr, q̄.
per instrumentum probentur, vt per Crot.
cons.75.num.13.& in alio,vt intelligatur fa
cta relocatio,nisi quis protestetur. Alex.con
sil.17.num.13.in 4.& si Barb. cons. 14. more
suo

suo reclamauerit, qui tamen cùm agat de Clerico, qui vt heres successerat in locatione, defendi poterit. Et in decreto Serenissimi Ducis Borsij, est consil. Socin. 56. in pri. qui consuluit, quòd et si generalitèr eo caueretur, nè non subditus hîc acquireret, id tamen non procederet, vbi Ecclesia ex forma Bonifaciani indulti exterum inuestijsset. Sic & Bart. consil. 187. respondit, statuto laicorum, quo permittebatur renunciare conductionibus, non contineri eos, quibus Ecclesia locasset, & quamuis in eo casu nomina tim fieret mentio Ecclesiæ, tamèn idem est, & si generaliter statuissent. Et ob id Corn. dicto consil 64. in 3. non subscripsit simpliciter Bon. qui respondit, statutum, quo cauebatur, vt nemo nisi esset albo notariorum adscriptus, non posset conficere instrumenta; obesse Episcopo, qui vtebatur instrumento notarij exteri, sed addidit, si illo statuto Episcopus vti vellet, debet vti cum suis qualitatibus, vt per Bald. in l. pri. in fin. C. de contr. empt. Felin. dicto cap. Ecclesia. num. 81. versic. primo. & Grat. respon. 162. in secundo. &

4 per alios. Et ex his constat Ang.† consil. 23. non rectè respondisse, dum existimauit Ciuitatem Florentinam potuisse statuere, nè quis possessionem beneficij apprehendat absque licentia potestatis sæcularis, & contrarium meliùs scripsit Abb. consil. 83. in pri.

Id etiam apud me dubitabile est, quod respondit Gram. consil. 102. ciuil. custodes bestiarum Ecclesiæ posse expressim statuto adstringi ad solutionem damni dati, ob culpã eorum, quia, vt dixi, laici non possunt inferre Clericos suis statutis, nisi fortè quis dixerit hoc statuto idem esse cautum, quod communi iure, quo tales custodes, ob negligentiam coercentur. l. si pascenda. C. de pact. Illud sanè dubitabiliùs est, quod respondit Barb. consil. 31. in quarto. valere statutũ, quo punitur is, qui appellat vxorem, quæ nõ est, & eam in iudicio vexat coram Episcopo; ali quatenus enim Ecclesiasticæ iurisdictioni derogatur, & ideò cautè legendus est Barb. ibi.

Et hæc in vniuersum dixisse sufficiat, ex quibus liquet laicos non posse quicquam statuere, quod vergat in dispendium Ecclesiasticę libertatis, nisi sint quidam casus particulares, & agatur de modico præiudicio, & intentio statuentium non tendat in præiudicium Ecclesiæ, & causa honesta sit, quæ omnia eleganter colligit Alb. d. consil. 8. num. 22. qui omninò inspiciendus est.

Videamus nunc cuius generis sit statutũ allegatum; Prætendit Magnificus Conductor publicorum, se posse coercere ementes

5 † à Clericis, ad solutionem vectigalis, seù Gabellæ, & cũ directò eos nõ possit vexare, indirectè id tentat. Ego verò existimo cuiusuis modi sit statutum hoc, id non licere, & quamuis ille iactet se non allegare statutum, nec eo velle vti, tamen si ius commune attendimus, nec Clerici, nec Laici soluent hanc Gabellam, quia nullo iure præstituta

6 est certa Gabella, † sed moribus introducta, Bald. in l. ex præstatione. C. de vectig. vbi inquit octauam non solui de iure, nisi mores, & vsus eam induxerint. Sed & Gabella cõmuni iure soluitur, ob importationem, exportationemque mercimoniorum, non autem ob contractus, qui fiunt quotidiè inter partes, intrà ipsas vrbes. gloss. in l. si publicamus. §. pri. versi. municipum. de public. Ang. in d. l. ex præstatione. & in l. vniuerso. C. eod. Bald. in l. 2. C. de eunuc. vbi quòd mercatores soluunt portorium, ob merces. Quarè si vult D. Conductor sequi ius commune, nec Clericos, nec Laicos grauabit. Confugiendum ergò est ad statutum, & de hoc, licèt illud non viderim, nunc agam.

Aut statutum ita scriptum est, venditor soluat Gabellam, & tunc certum est non cõ-

7 tineri Clericos† vendentes, quia cùm illi nõ subijciantur Gabellis iuris communis. Bal. in l. secunda. C. de Episc. & Cler. clem. fin. de imm. Eccl. & passim, multò minus Gabellis statutorum; Et ita in terminis tradit Feder. consil. 207. qui agit de ferro importato per Clericos. Bald. in l. 1. in fi. C. de contr. empt. & in l. placet. colum. secunda. vers. quæro iuxtà hoc. C. de Sacros. Eccles. Butr. in cap. nõ minùs. de imm. Eccl. Zab. consil. 12. Abb. cõsil. 6. in pri. & in consil. 13. in 2. Feli. dicto cap. Ecclesia. num. 104. Rip. de pri. con. ca. pe. nu. 12 f. & alij, quos omitto.

Aut verò statutum loquitur de emptore,

8 & venditore, † & hoc difficiliùs est, quia videtur cõgruum, vt Princeps possit obligare emptores subditos ipsius, ad soluendum Gabellam. Ego tamen ex prędictis, & ex alijs, quæ subijciam, contrà puto.

Primò considero, quòd, vt dixi, statutum dicitur violare Ecclesiasticam libertatem, quotiès adimitur Clericis, quod communi iure eis permissum est; atqui illi possunt contrahere liberè cùm laicis quibuscunque, secundùm ius ciuile, & canonum, nec emẽtes ab eis tenentur soluere aliquam Gabellam, ergò si statutum hoc addat, dicitur contra libertatem Ecclesiæ, cui datum est, vt contrahat cùm quocunq;, nec contrahens cum ea quicquàm soluat. Dicat ergò Ecclesia, tolle statutum, & si emptores tenentur ad Gabellam, compelle; Sin minùs; nè mihi ius

meum

meum auferas; interest enim mea habere emptores immunes; Et hoc argumentum iudicio meo est efficacissimũ, nec video quid responderi possit, & ità arguit Alb. dicto con sil. 8. nu. 16. & 17.

Secundò, Doctores in hac materia semp cõcludunt nil referre, qui cum loquatur sta-
9 tutum, sed effectũm † statuti inspiciendũ esse, vt in terminis per Franc. & Anch. in cap. quanto. de priu. in 6. Abb. in dicto cap. Ecclesia. num. 31. Rim. consil. 435. in fi. sed & si statutum, verbo, appellet emptorem laicum, re tamen ipsa, coercet Clericum, ergò; Nam tantò minoris vendet, si emẽs Gabellam soluat, pro qua re ego allego cons. Abb. 20. in pri. in casu enim eius quidam oppidani erãt immunes, importabantur pãni per exteros, quæsitum fuit, an hi tenerentur ad Gabellas, & respondit, quòd non, quia carius vendidissent oppidanis, sicque euanisset immunitas, ità quoque, & hic, inanis erit Clericorum libertas, quia minoris vendent, si ementes ab ijs oneri Gabellæ subijciantur. Et hæc decisio multum facit, sic etiam Butr. in dicto consi. 40. noluit Ecclesiam ligari statuto, vt delegatis certũ quid soluatur, vt dixi supra, quia, inquit, legatum Ecclesiæ minueretur, & erit conditio Clerici deterior.

Tertiò, allego consil. Corn. 145. num. 5. & 6. & seqq. in 4. vbi apertè definit hunc casũ; Quæritis, si stet statutum, vt nemo absque licentia vendat, alias & vendens, & emens puniantur, an qui emerit ab Ecclesia sinè licentia, subijciatur pœnæ, & respõdet, quòd nõ, quia, inquit, est contra Ecclesiasticam libertatem, quòd laicus non possit emere ab Ecclesia liberè. Et idem est in proposito, quia laici emptores, & ad onus Gabellæ tenerentur, & subirent etiam pęnas non soluentium eas, quæ res maximè onerat Ecclesiasticas personas, & in terminis, quòd pęna, quę non potest indici Clerico, nec etiam imponatur laico contrahenti cùm eo, scribit Alb. dicto consil. 8. num. 18.

Quartò, Gabella ex parte emptoris non soluitur pro re sua, sed sibi debita, præuenit enim translationem Dominij, ita Bald. cons. 112. in fi. in secundo. verùm, si ita est, solueret laicus pro re dũ est Ecclesiastica, & in Dominio Ecclesiæ, sed hoc ferri non potest, vt pro re Ecclesiæ soluatur Gabella, ergò.

Quintò, multum confert dictum Imol. & Gemin. in cap. eos. §. Clericis. nu. 5. de temp.
10 ordin. qui volunt, quòd si ex statuto † permissum sit, vt aliquis vendat sinè Gabella, & emptor possit pariter ob connexionem emere, & eos sequutus est Dec. cons. 48. num. 1. vers. tertiò; Cęterùm Clerico licet rem immunẽ vendere, ergò & laico eandem emere, sinè Gabella.

Sextò, certum est, quòd si statutum diceret, qui emunt à Clericis, soluant Gabellam integram, etiam pro eis, illud non valeret, sicut nec si coloni Clericorum adeò grauentur, vt soluant etiam pro Clericis. Fed. cons. 111. Bar. in l. si penès. & l. colonos. C. de agric. & cens. Felin. dicto cap. Ecclesia. num. 99. Sãcto seu. in dicta l. omnes populi. nu. 96. & 97. de iust. & iur. & latè tradit Rip. de pri. con. ca. pe. num. 126. Et ratio est huius rei, quia cõditio Ecclesiæ redderetur deterior, eique auferretur, quod iure communi habet; At hæc eadem ratio viget in hoc casu, quia Clerici minoris res Ecclesiasticas vendituri sunt, ergò, neq; enim possunt laici aliqua via infringere ius religionis.

Septimò, pro hac sententia in terminis facit cons. Anch. 155. vbi latè defendit, quòd si ciuitas ordinauerit, vt euntes ad molenda frumenta, ad portam soluant certum quid, hoc nõ valeat, si Ecclesia, & ipsa habeat molendina in flumine, quia ei præiudicaretur, si, quod solui solitum erat in ipsis molendinis, ad portam solueretur, & tamen in casu Anch. coercebantur subditi, & res etiam prophanæ, & nihilominus, quia indirectè inferebatur damnum illi Archiepiscopo, pro quo consuluit, vult, vt constitutio ea non subsistat, & Anchar. sequuti sunt Cald. consil. 12. & Collegium Bonon. cons. 13. inter consilia eiusdem, & probant Abb. nu. 31. & Felin. nu. 104. dicto cap. Ecclesia. & alij plerique, & si Bald. cons. 11. apud eundem Anch. & Cald. cons. 21. de constit. vbi etiam legitur subscriptio Anch. in eodem casu contrarium respõdissent; At in hoc casu subditi quidem constringuntur, & non res prophanæ, sed clericorum, ergò multò minùs licet.

Octauò, in terminis nostris, est cons. Bald. 31. in pri. vbi respondit, quòd si stet statutũ, vt emptor, & venditor teneantur insolidum ad certam Gabellam, non ligantur ij, qui emunt ab Ecclesia; Et ea adducitur ratione, quia tantò minoris illa venderet, sicq; per indirectum esset contra eius libertatem; Et quamuis aliud sit, quãdò ij, qui emerunt volunt alij vendere, iux. tex. in l. licitatio §. fi. de publ. tamen aliud est in onere adnexo contractui, qui fit cum Ecclesia, aliud in separato, & quod subsequitur. vt ibi subtiliter Bal. definit; Et est hęc decisio pręcisa, & quę soluit præsentem quęstionem, & Baldum sequitur Amic. cons. 18. num. 9. qui tñ in casu suo aliter putat, tum quia agebatur de onere, quod non erat annexum contractui, tum quia illæ Gabellæ erant subrogatæ loco ordinariarum

riarum functionum, ad quas teneri Immunes supponit.nu.6. & Rip. vbi supra. de pri. con.ca.pe.num.129.& Tiraq.§.pri.gloss. 13. num. 11.vbi refert verba Bald.& in præf. de retrac.conuent.num.22. Nec inueni vllum, qui Bald.contradiceret, ideoq; cum habeamus decisionem in terminis, frustra contenditur.

Nonò,& vltimò, ego maximi facio in præsenti casu consuetudinem immemorialem, quæ mihi supponitur, quòd nunquàm laici, qui emerunt a Clericis, hactènus quicquàm
11 ratione Gabellæ soluerint; neq; n. potest † auferri ius quæsitum Clericis, ex longissima temporis obseruatione.

Nam si non potest beneficium Ecclesiæ concessum reuocari, vt per Feli.d.cap.Ecclesia.num.97.ergò multò minus tolli, quod ipsi, ex diuturna consuetudine, sibi ipsis aquisiuerunt, & in terminis hanc consuetudinem perpendit Anch.d.consi.155.in princ.qui inquit, nil posse nouari contrà eam; & tritissimũ est, quòd tempus immemorabile habet vim priuilegij.l.hoc iure. §. ductus. de aqu. quot.& æsti. Et multa possent dici de vi huius consuetudinis. Verèq; non video, qua ratione illa possit nunc reuocari in præiudicium Ecclesiæ, quia reuocatio hæc præsumeretur facta in fraudẽ eius, vt in terminis scribit Parpal.in d.l.placet.num.79.C. de Sacro sanct.Eccl.

Nunc aliqua tollam obiecta, ex quibus fortè adductus est Magnif. Conductor, vt Clericos vexaret.

Nõ obstat ergò primò, auctoritas Bertach.
12 † de Gab.par.7.nu.11.qui inquit, quòd emẽtes à Clericis, soluunt Gabellam pro parte sua; Quia respondetur eum intelligendum esse, quando ipsi emptores in alios transferunt, non etiam quandò ipsi emunt à Clericis,& illa verba, pro parte sua, intelligũtur, quando ipsi vendunt. Et rem ità esse probant auctores ab eo citati; nam glo.in clem. si. ver. negociandi.de cens.& Spec. de imm. Eccl.ad fin.ac Fed.d.consil.181.quos ille allegar, ità loquũtur, quandò scilicet, qui emerũt à Clericis, volunt reuendere,& in hoc casu is rectè sensit,& fuit sententia Bar. Alb.& Castr. in d.l.licitatio.§.fin.& hodiè est communis, vt per Tiraq.dicto §.pri.d.glo.13.nu. 12.qui Bertach.sic intelligit,& citat multos, qui idem probant, & apud eum videri possunt.

Non obstat dictũ consi.Io. Amic. 18. quia supra responsum est, quod ille existimauit eas Gabellas esse munus ordinarium, ad qđ etiam Clerici,& immunes, secundùm eum, tenebantur.

Non obstat consi.Cast.423.in 2.qui voluit
13 Clericos † teneri ad Gabellam carnium minutatim venditarum, quia is loquitur quandò illa Gabella erat imposita ob ea onera, ad quæ illi compelli poterant, vt & Boer.decis.246.num.4.qui non est casus præsens; Itẽ innititur antiquissima consuetudine, & addit præterea, quàm cũ Clerici possent se abstinere ab emptione illa, si emunt, debent emere cum sua qualitate, iux.doctrinam Bal. in dicta l.pri.C.de contr.empr. & ideò Euerar.consi.42.nu.30.ca.152.putat decisionem Castre.non procedere, si Clerici non possint aliundè carnes coemere, vt est in p̃senti specie, neque enim alibi eis res suas vendere licet, quàm hic.

14 Non obst consi.† Bald.496.in 4.in quo videtur concludere, vt ementes à Clericis, teneantur soluere Gabellam, quia respondetur illud esse intelligendum, quandò iã trãslatum erat dominium in emptores ipsos, nõ autem in onere adnexo contractui, iuxta distinctionem eiusdem Bald.in dicto consi.31. Et quòd ità sit, cõstat apertè ex verbis ipsi; nam allegabat pro communi Montisfl. pro quo consuluit.doctr. Bar.in dicta l.licitatio. & spec.in §.nunc dicendum.in fin.de cens.q in tali casu loquuntur; Hoc etiam indicant illa verba, quia totus mundus approbat, neque.n.vsus hic est vniuersalis, in his quiemũt à Clericis, sed qui empta ab eis reuendunt, sic & posteriora verba, quicunq; contraxerit cùm Clerico,& illa, ità, quòd portio laici est grauata in solidum, debent accipi, quandò grauantur laici post emptionem factam; tũc enim, cum res sint in dominio laicorum, subijciuntur statutis eorum,& talia statuta valent, quia procedunt secundùm Doctr.Bart. & aliorum.in dicta l.licitatio. Et, nè auctore careamus, ità intelligunt Bald. Rip.vbi sup. de pri.con.ca.pe.num.127.& 128.& respon. 68.num.17.& Tiraq.dicto §.pri.dicta gl. 13. dicto num.12. Ex alio tamen ego non probo dictum consilium, quia supponit Bald. q statutum diceret, quicunq; contraxerit cùm Clerico, nam, secũdum communem opinionem, si statuentes faciunt mentionem Clericorum, non valet dispositio, etiam si illa esset honesta,& æquissima Zab.dicto cap.perpendimus.num.13.versic.his attentis.& tradunt omnes in dicto cap.Ecclesia.in dicto §. diui. & alibi. Quãtò minus ergò in casu Bal. & ob id, is meritò dixit, quòd conscientia eũ remordebat,& eidem obstant dicta sup.in 6. fundamento.

Et ex his omnibus puto, in hoc articulo, non posse grauari ad solutionem Gabellæ ementes à Clericis,

Quò

Quò verò ad alterum; An Beneficium im
15 munitatis † concessum Clerico porrigatur
ad famulos, non est, quòd multis agam, quia
hoc habent omnes pro absoluto: in l. prima.
& secunda. C. de Episc. & Cler. vbi Bald. Sal.
& alij. & in cap. secundo. de for. comp. & in c.
quanto. de cens. & consuluit Oldr. consil. 11.
cuius meminerunt Ias. in l. secunda. de iuris
dict. omn. iud. Felin. in dicto cap. secundo.
& Dec. in l. in omnibus. num. 8. & 9. de reg.
iur. vbi latè tractat; Et quamuis aliquando
Doctores exigant, vt familiaris sit perpetu⁹,
non temporalis, tamẽ agunt illi tunc de pri-
uilegio fori, in quo exigitur, vt quis sit perpe
tuò Ecclesiæ oblatus, si eo vti velut, & ita lo-
quitur. Abb. in dicto cap. quanto. nu. 4. & est
ratio, quia effectus priuilegij extenditur ad
famulos, ob commodum dominorum, eis ta
m[illegible] non est datum, vt per Dec. vbi supra.
num. 10.

Quarè concludo, non posse D. Conductorem compellere familiares Clericorum ad solutionem macinæ; Et quia doctè, vt soler, Reuerendus D. Palud. de hac re egit, & per se sat clara est, non agam pluribus.

ARGVMENTVM.

ILLVSTREM D. Clientem consequi posse legatum à filio sibi relictum in Ciuitate Bon. Non obstante statuto eius Ciuitatis in casu de quo agitur clarè probatur.

SVMMARIVM.

1 LEGATO *in annuo capacitatem legatarij singulis annis spectamus.*

Statutum Bonon quom. & qualiter Forens. declaratur. & num. 5. & num. 8.

2 *Annuus redditus, an & quando inter immobilia computetur.*

3 *Actio personalis non transit in singularem successorem.*

Fructibus alicuius fundi legati, non dicitur vsusfructus constitutus.

4 *Legatum annuum in quibus æquiparetur legato vsusfructus.*

6 *Mulier albi nulta non amittit ciuilitatem originis.*

7 *Statuto Mutinæ ne Forẽses acquirant immobilia, non continentur annui redditus, nec vsusfruct.*

9 *Statutum Mutinæ de non alienando in non subditum declaratur.*

Statutum loquens de contractu, non trahitur ad vltimam voluntatem.

10 *Statutum Bonon. Quod Forensibus idem ius &c. pertinet etiam ad decisoria.*

CONSILIVM .CIV.



NVLLA est iuris quęstio, tam certa, quæ obscura videri non possit, si per Excellentis alicuius viri subtilitatẽ, ea in dubitationem reuocetur. Certiss. est, nisi fallor, quæ nunc in manibus nostris versatur: & tamen dubitabilis reddita est, quia doctiss. I. C. responso oppugnatur. Ego excussis tenebris lucem ipsam prodire faciam.

Primò animaduerto causam hanc tanti
non esse, vt in ea tam acriter disputari opor-
tuerit. Et enim licèt verum esse admitta-
mus, vt Illustris D. Polisena sit incapax, ta-
men illa excluderetur tantum à legato pri-
1 mi anni, & ei satis esset, vt nunc in ciuium
Bonon. numerum relata, annis posterioribus
capax esset. siquidem in legato annuo, † qua
le hoc est, singulis annis legatarij capacita-
tem spectamus. l. cum in annos. de ann. leg. l.
cum in annos sing. relinquitur. quando di.
leg. ced. vbi id expressim cautum est, vt sin-
gulis annis ius capiendi in legatario inspi-
ciamus. Itaq; Illustr. hæc domina primi tan-
tum anni legato careret, sequentium capax
redderetur, si ciuis fieret, aut Bononiæ consti
tuerer domicilium. Quocirca inter hos no
biles de re minima contenderetur. Cęterum
existimo Illustr. hanc dominam esse huius le
gati capaciss. nec ei obesse, quòd Bononiæ
ius idem reddi debeat extero, quod Bono-
niensi redderetur in foro eius, qui agit, ex sta
tuto Bonon. quomodo, & qual. Foren. quòd-
que Ferrar. Bononienses rerum immobiliũ,
nec vsusfruct. earum sint capaces, propter
statutum, quòd non fiat translatio &c. nam-
que si quis diligenter consideret, responsio-
nes multas habebit in promptu. Prima est,
quòd hoc legatum annuum non computa-
2 tur inter immobilia, quicquid aduocatus ad
uersarius in contrarium adferat. Namque,
vt annuus † reditus adnumeretur immobi-
libus, necesse est, vt & ex re immobili per-
cipiatur, vt clarè. trad. Bald. cap. primo. num.
quinto. de controu. int. vass. & episc. in vsib.
Feud. ideò, inquit, annuæ præstationes in-
ter immobilia computantur, quia immobi-
libus adhærent, stabile habent subiectum.

Idem Bald. cap. cum M. Ferrar. num. 12. annuas præstationes datas in feudum adscribit immobilibus modo; in longus tempus extendantur, & ratio est, quia tunc vtile. quasi Dominium adquiritur, & confessoria actio competit, vt idem Bald.

ait in cap.ad audientiam.2.nu.9. de rescrip. & alibi.in l.etiam.num.7.& seqq.C.de exec. re iud.ponit exemplum in eo, qui constituit alicui centum super fundo: & est sententia communis,vt reditus annuus,ita demum lo co immobilium rerum habeatur,si pro eo a-ctio in rem cōpetat,& fundus aliquis sit spe-cialiter obligatus.Bart.l.sciendum.num. 10. qui satis.cog.& ibidem Bald.in fin. princ. & Alber.Ias.num.23.qui dicit communem Iacob.de S.Geor.nu. 10.& seq.Cra. cons. 782. num.3.quòd si ex re immobili non percipe-retur,saltem necesse esset, quòd aliquid ius ī personam eius cui reditus constituuntur, creatum foret,Ita Ruin.consil.82.num. 5. in secundo. Atverò in proposita specie, nec fundus aliquis specialiter est obligatus, pro aureis ducentis annuis,nec heres habet vllum ius in personam huius Illustr. Dominę,ergò.& mirum est quomodo hîc inculcetur annuus reditus inter immobilia computandus, cum actio personalis competat aduersus heredem, qui tenetur ad certam quātitatem pecuniæ, quę non magis ex vno, q̄ altero fundo hereditario percipi potest,imò quæ non debetur habita ratione fructuum, ex hereditarijs fundis percipiendorum.Sed simpliciter.

Quinimò etiam si fructus alicuius fundi huic Illustr. Dominę essent relicti verb. de quibus in testamento, nullum adhuc ius in fundo ei daretur. Quotiès enim fructus,ab herede legatario dādi sunt,nec is propria au ctoritate illos capere potest, vt hic:clara sūt enim verba testamenti, alienatur ab herede fundus in præiudicium legatarij, vt est text. iun.gloss.in l.fundi.vbi etiam Alber. de vsufru. lega.nam sola hoc casu actio personalis

3 datur pro consequutione fructuum,quę † nō transit in singularem successorem,vt est tex. not.in his terminis.in l.vltim.de contr.emp. & tradd.gloss. & alij in l. Gaius. de ann. leg. Bald.consil. 187.in prin.in quinto.gl. & Bar. ac alij. l. cum hi.§.si vni.de trans.& l.Lucius. de ali.leg. & possent multi citari, neque ius vsusfru.tunc constitutum est.Alber.Ang. & Castr.post gl.l.si quis ita.de vsufr.Castr.con 442.in pri.Rui.consil.4.nu. 12.in 3.Paris.cōs. 74.nu.47.in 3. Si ergo etiam si fructus alicuius fundi nominatim essent relicti, non dice retur vsusfruct.constitutus,nec ius vllum in rem huic Illust. Dominę competeret, multò magis cum annua quantitas sit legata, quę prçstanda est ab ipso herede, non habita ratione vllius corporis hereditarij. Et ex his tollitur. quod de vsufruct.dicitur in allegationibus, nam negamus esse constitutum vsumfruct.vt ex prędictis constat.

4 Nec quicquàm obest,quòd legatum † annuum sit simile legato vsusfructus.l.in singulos annos.de ann.leg.quia id verum est, quā do quęrimus quomodo hęc legata finiātur, non tamē ex legato annuo etiam fructuum, oritur aliquid ius in rem,vt per Alb.d.l.fundi.multo minus si quantitas sit relicta: & q̄-uis aliquid amplius sit in legato annuo quo ad transmissionem,vt d.l.in singulos.actione tū personali debetur,nec legatarius vllū ius habet in re,quod est id de quo quęrimus,ratio autem, pp quam facilius extinguitur vsusf.q̄ legatum annuum est,quia in hoc factum,in illo ius versatur.l.legatum.de capit. min.vbi est tex.clarus.Cum itaq; legatū hoc annuum inter immobilia non possit computari. statutum Ferr.non excludit Bonotiensem,& iccirco,& Ferrariensis, Bononiæ huiusmodi legatum rectè petierit. Accedit,9 fortè hoc annuum legatum non est ad longum tempus,si metimur ętatem iux.l.hereditatum.ad l.falc. vt docet Redoan. q. 6. de loc.rer.eccl.in tract. de rebus eccl. non alie.

5 & certum est † annuum reditum,qui non sit ad longum tps non adscribi rebus immobilibus.Fęd.cons. 12.cuius meminerunt Doct. pcitati.& trad.nominatim.Bal.c.cū M.num. 12.de cons.Z ab.cle.exiui. §. cumq; de verb. sig. qui longum tps decennio constringunt. Paril.tamen cons.56.n. 15.in 3. ait non debe re ingredi caput alicuius, vt reditus annui constituti ad certum tps imputentur immo bilib⁹, & in eo casu durabāt ad annos sexdecim,vt in con.pręcedenti. nu. 29. quam rem ego nunc non excutio.

Altera est ratio, & quidem, & ipsa multum efficax, quòd Illustr. hęc Domina, est origine Mutinensis non Ferrarien.&ideò de bet potius inspici statutum Mutinę, quàm Ferrarię, cū ipsa,etiam si alibi nupta sit, nō

6 definat esse Ciuis Mutinensis,† vt est,notiss. Bar.decis.in l.fi.§.ijdem rescripserunt.ad mu nic.quam seqq.omnes,vt per Tiraq.l.prima, num.37 de ll. conn. quod maximè obtinet, quia vidua est,quo casu origo ipsa magis po test.Quarè cum statuto Mutinę rub.41.li.3. caueatur, nè Forenses immobilia quęrant, & ponatur exemplum de prędijs, vineis, &

7 terris,nec reditus annui,nec vsusfr. † cōpbendūtur,quæ nō sunt verè immobilia, etiā si inter immobilia computarentur,vt per Tiraq.§. 1.gl 6.nu.4.& gl.7.nu.58.& 59.de retr. lig.& in terminis, ità in statuto Ferrariensi rūdit Zab.cons.66. per to.quin magis in terminis rūdit Fulg.eum qui legasset vsumf.vel reditus alicuius fundi, rectè legasse extero non obstate statuto huiusmodi, quia si inqt non valet legatum, vt vsusfru. valet saltem

vt

vt fructuum,& redituum,qui sunt mobiles, vt consi. 92. & litteræ Serenifs.Ducis positæ in prin.statutorum Ferrariæ,quibus cauetur vt oẽs recurrant ad statuta dictę Ciuitatis non obtinent Mutinæ, ibi enim ad ius commune recurrunt idque est notifs.

Tertia est, quia ipsa Illustr. Domina iam possidebat bona immobilia in Territorio Bononiæ,quando legatum accepit: at qui possident immobilia in Territorio Ferrariæ, alia etiam bona de integro adquirere possunt,& hoc perpetuo obseruatur:ergò,& Illustr.hęc Domina capax esset huius legati licèt eo immobilia comprehenderentur.

Quarta est ratio desumpta ex ipsomet statuto Bononiensi, quod miror non fuisse animaduersum ab Excellentifs. aduocato.
8 Verba statuti ita habent,seruetur idem ius † circa res,& bona forensium,quæ haberent, vel acquirere vellent,vel possent in Ciuitate Bononiæ.&c. quibus probatur Forenses, & habere, & acquirere posse in Territorio Bononiensi,quod etiam confirmat statutum alterum Bononiæ de prohib. alien.rei imm. iuxt.confinia.quo cauetur, vt si Forensis acquirat rem in confinibus, eam teneatur vendere Ciui Bononiensi intra annum. Et licèt in dicto statuto posita sit exceptio hæc,saluo in prædictis omnibus statuto. quomodo, & & qualiter ius reddatur Forens, illa nihil obstat,vt dicam in seq.ratione.

9 Quinta est ergo, quia statutum Mutinæ † prohibet ne quis contrahendo alienet in nõ subditum,& ideò non debet trahi ad vltimã voluntatem. Bald.consil.349.consil. 358. in pri. consil. 308 in tertio. & id est clarifs. vt per Tiraq.§.primo.gloss.9.num.167.& seqq. de retr.cum alijs pluribus,quos omitto. Sic & statutum Ferrariæ admittit ad successionem natum ex ciue originario,& ita succedere poterat matri Illust.Dominus testator, in bonis sitis in Ducatu Serenissimi Ducis, vt natus ex ciue originaria, ergò & illa,vice versa, ex eius testamẽto capere debet, quia in successionibus reciprocationẽ sequimur. l.communium.C.de nat.lib.l.si ab eo. C. de leg.her.§.filium.in nou.quibus mo.nat.effic. su.cum simm.& ideò neutro horum statutorum,in casu nostro Forensis excluditur, & Mutinense quod attendi debet est valdè clarum.

Quocirca hæc Illust. Domina debet consequi legatum à filio suo ei relictum. Sed & videtur apertè definitus hic casus altero statuto Mutinen.lib.secundo.Rub.151.vbi expressim cauetur, vt stantibus agnatis transuersalibus mater habeat vsumfruct.eius partis, quæ communi iure ab intestato ei obueniret,nam secundum hęc mater Bononiẽsis, si ei idem ius reddi debet Mutinæ, filio suo succederet in vsufruct.stantibus agnatis,qa vt dixi nullo statuto prohibetur successio, ab intestato, nec etiam ex testamento. Ex quibus omnibus concludo Illustr. hanc Dominam iure optimo agere,nec video quibus rationibus illa repelli possit:& quæ ex aduerso obijciunt subtilia sunt potius,quam vera.

Illud ego omitto, quod alij animaduerte
10 runt statutum† huiusmodi,quòd Forensibus idẽ ius &c. videri pertinere ad ordinatoria, vt & Castr.innuit l.1.in fin.prin.quod quisq; iur.dum considerat litium breuitatem: quia omnes habent pro absoluto illud ad decisoria referendum Butr.in his statutis Bonon.& Mutinæ.consil.35.Castr.consil.156.in fin.in pri.Alex.cons.111.in 7.Soc.cons.192.in 2.& verba Castr.huc quoq; trahi possunt;nam & lites erunt breuiores, si appellatio putà sublata sit, si à duabus conformibus non appelletur,quod respicit decisoria Perus. cap.dilectus.num.18.de app.Dec.cap.Ecclesia S.M. num.48.de const.Soc.cons.71.in 4.cũ simm. & Cast. ipse ibidem paulò suprà ponit exemplum de statuto indicente multam pro homicidio.Quare hanc rationem ipse posthabeo,vt minus solidã.Et ita iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

EMPHYTHEVTA, qui canones non soluit,inuestituram non perijt, & rem alienauit, an,& quando possit expelli propria auctoritate,& quid de Tertio ab eo causam habente.

SVMMARIVM.

1 EMPHYTHEVTA *canones non soluens,aut debito tempore non petens inuestituram expelli potest à Domino, ẽt propria auctoritate, quod habet locum etiam in tertio possessore causam, ab emphytheuta habente.nu. 2. & declaratur. num.4.& seq.*

2 *Ignorãtia an allegari possit à tertio.qui habuit causam ab emphytheuta, qui non soluerat canones, & inuestituram non acceperat.*

3 *Dominus directi, an & quando teneatur probare scientiam alienantis rem feudalem.*

Restitutio,an et quando necessaria ob non petitam inuestituram debito tempore; & ob alienationem factam.

5 *Traditio requiritur,vt res emphytheutica cadat in commissum per alienationem.*

6 *Citatio an, & quando sit necessaria,vt emptor rei emphytheutica expelli possit.*

CONSILIVM CV.



SCRIPSIT egregiè Magni fiscus Castaldus in proposita quæstione, & ideo ipse breuior ero. Opponuntur duo in dub. Primum est, quod non licuerit iure communi, auctoritate propria, Ecclesię deijcere empto rem rei emphytheuticæ: alterum, quòd si ad statutum de vsibus,& rebus &c. recurrimus, nō est probatum alienãtem sciuisse rem fuisse emphytheuticam, quæ est qualitas à statuto requisita. Sed his non obstantibus pronunciandum est pro Illustr. Com. Fuluio, qui loco Ecclesiæ subrogatus est. Considero enim, quòd & si admittamus Illustr. Com. Camillum, qui alienauit, fuisse ignarum qualitatis rei, adhuc rectè potuit expelli possessor. Nam certum est eum, si nesciuit rem esse emphytheuticam, ob canones non solutes, & inuestituram suo tempore non acceptam, ipso iure emphytheusi decidisse, & si ope restitutionis, ob ignorantiam, ei posset fortè succurri, vt est communis opin. Doct. post gloss. in l. secunda. C. de iu. emphytheu. vbi Ias. num. 184. & secundum quam pleriq; consuluerunt, quos nunc missos facio.

1 Competit † autem domino facultas expellendi emphytheutam auct. sua, quoties canones non sunt soluti, aut non accepta inuestitura, & hæc pariter est opin. receptiss. vt per Clar. de emphytheu. quæst. 13. vbi alios citat, & de consuetudine ita seruari scribit Bald. consi. 301. num. quinto. in pri quod maximè verum est, quoties iti ingreditur quis, vt nullam prębeat scandalis occasionem, vt quia nuncium, qui in rem ducat, ab Iudice impetret, vt per Imol. cap. potuit. num. 66. de loca. Socin. consil. 163. num. 10. in fin. in secundo. prout hic factum est. Et cum hæc facultas competat domino directo. Tertius

2 hic possessor † non potest allegare ignorantiam auctoris sui, sed oportuisset litem ei denunciare, vt veniret iuraturus si posset. hic est Text. in c. domino cum emptore. de cōtr. int. do. & empt. & ibi Isern. Bald. & alij, nam cum restitutione fit opus, vt res possit remanere apud emptorem: profectò hic Tertius frustra allegat ignorantiam, quam nec probat, nec si probaret ei prodesset, cum restitutio concedenda esset Com. Camillo auctori, non etiam ipsi. Ideoque quod de ignorantia obijcitur cessat, procederet enim quoties auctor adstitisset iudicio, & iurasset.

Nec obstat dictum Bald. in cap. primo. §. si Vassallus. si de feu. fu. contr. int. do. & ag. vbi inquit, quòd dominus reuocare volēs proba

3 re habet scientiam: † nam id verum est, quoties vassallus sit paratus iurare, aliàs obtinent tradita in dicto cap. domino. vbi ita demum emptor domino agenti non restituit feudum, si vassallus iudicio adsit, possitq; iurare, vt sunt verba clara dicti ca. vel dictum Bal. intelligitur, cum effectu, vt scilicet, ità demum aperiatur feudum domino re ipsa, & cum effectu, si vassallus sciens alienet: aliàs verò, & si ipso iure aperiatur, tamen non retinebitur, probata à vassallo ignorantia iuramento, & ità apertè sentit Affl. dicto cap. in prin. dum inquit, quòd vassallus qui scienter alienat, feudum amittit: non ità si præsumptio sit, quòd ignorauerit, & iuret se ignorasse: quasi verò, eo non iurante, res fit manifesta: & clarius idem trad. in cap. primo. §. si vassallus. in prin. de contr. feu. int. dom. & ag. quarè cum in proposito Com. Camillus non comparuerit, nec se iuraturum obtulerit, parum prodest hæc allegata ignorantia. nusquàm reperio tertium iurare posse de facto alterius: quia lex repugnat, & nūc maximè, quia in inuestitura, quam is accepit, fatetur ob alienationem iure proprio factam, rem deuolutum esse ad Ecclesiam.

Secundò etiam respond. quòd cum in cessatione solutionis canonis, vel quando non est inuestitura accepta, sit necessaria restitutio, vt dixi, & in inuestitura non accepta est consil. Castren. 311. in fin. in pri. quisquis vult eam obtinere, debet saltem iuramento ignorantiam probare ità Anch. consil. 174. num. quinto. Gr. respon. 151. num. 14. in secundo. & Socin. iun. consi. 70. num. 23. in pri. & alij passim, & quod in terminis Bullæ Bonifacianæ, sit necessaria restitutio, vbi non sit accepta inuestitura intra tempus, de quo in ea, quando ignorauit inuestitus. est consi. Corn. 165. num. 30. & seqq. in secundo. qui etiam subijcit num. 34. præsumi scientiam in cohabitante, si res erat magni precij, qui est casus præsens, & est hac in re differētia inter feudum, & emphytheusim, quia æquitas feudorum conseruat vassallum illæsum Bal. l. fi. C. si pend. app. Doct. cap. primo. quo temp. mil. quod ab hoc Reo, nec factum est, nec fieri potuit.

Tertiò etiam respond. quòd & idem videtur dicendum quando quis cadit ob alienationem ipsam iure suo: nam & ignoranti hoc etiam casu restitutio est necessaria, secūdum Maurit. de restit. capit. 62. si modo id verum est: nō. n. facilè ei assentior. Et hęc de primò

Quò verò ad alterum, res pariter clara est. Et. n. si admittim' Co. Camillū ignorasse: tū

cum

cũ, vt iam docui, sit necessaria restitutio, vt excludatur facultas deijciendi auctoritate propria, quæ nec petita est, nec concedi dēt, quia Illustr.Com.Fuluius, si illa in alio iudicio peteretur, probare poterit scientiam: in incolume est ius expellendi.

Nec obstat, quòd hic agatur de tertio possessore, qui non facilè deijciendus est, quasi hoc iure non utamur contra tertium Bero. dicto cap.potuit.num.162.namque difficilis non est solutio. Sed, vt totum hoc, de quo agimus, intelligi possit, aliquot capita distinguenda sunt: quando Doct.præsertim consulentes, & qui ex indicibus librorum conquirunt decis. confusè admodum hanc materiam tractant, nec veras differentias agno-
4 scunt. Aut † ergò finita est emphytheusis, vel ob canonem non solutum, vel ob inuestiturã non acceptam: & tunc, cum ius depellēdi auctoritate propria emphytheutam, statim natum sit, ad quemq; res transeat, & illud sequitur, vt est decis. Bald.consi.177.nu. 3.in 3.nec mirũ, quia cum hæc deiectio fiat in executionem iuris realis, huiusmodi facultas extendit vires contra singularem successorem, vt per Bar.l.creditores.num.23. vers. si verò habet. C. de pignor. & id senserunt. Bald.dicto consil.177. & Butr.dicto cap. potuit.in fi.dum citant.d.l.creditores. Aut verò, ob alienationem rei, vult dominus expel
5 lere vassallum, & si non tradidit † rem, non potest, quia non ex sola venditione, sed ex traditione iure suo decidit vassallus, vt per Ias.l.fin.num.132.C.de iu.emphy. quicquid imprudenter dixerit Bero. dicto cap. potuit. num.162. Sin autem res tradita est, non pōt emptor expelli auctoritate propria, sed est
6 necessaria † citatio, vt est gloss. penul. quam seq. Docto. dicto cap. potuit. vbi Butr.in fi. Imol. num. 32. in fin.& num.48. Barb. num. 21. & est deci. Affl.97. qui tamen, quod mirum est, dicit se non vidisse hunc articulũ tactum.Corn.consil.193.in 3. vbi distinguit aliquot casus. Ias.consil.138.in pri.qui dicit hoc non procedere, quando emptor sciuisset rem esse emphytheuticam. Et ratio est, qa ante traditionem non est natum ius expellē di emphytheutam: post eam verò, nasci non potest contra tertium, vt tradd.Doct.vbi supra, quocirca si per traditionē res nō desineret esse penes emphytheutã, vt quia licet cō stituit se nomine emptoris possidere, eã tamen adhuc detinet, posset ille expelli, consti tutum enim facit, vt in pœnam incidat. Castren.l.prima.§ si rem depos.& hoc subtiliter aduertit.Corn.d.consil.165.num.27. qui inquit.gloss.in d.cap.potuit.ideò emptorē excusare, quia non deliquit: quasi, subijcit ille, sentiat aliud, si res esset penes venditorem. Et ob id cum in instrumento donationis legatur clausula constituti, & ideò statim potuisset expelli Co. Camillus ius hoc rem afficit, & illam vbiq; comitatur, vt dictum est. Siue ergò attendamus, quòd canones non sunt soluti, & non accepta inuestitura, siuè quòd res, vt propria alienata est expelli pōt communi inre tertius possessor. Et ex his patet, quàm ineptè consulentes cōiungãt duo hæc, quòd ob alienationem, sinè consensu domini factam, & canones non solutos, expelli potest vassallus auctoritate propria: inter quos est & Cra.vir alioqui insignis consil. 17.num.7. Quòd si cui libeat, vt Illust.Com. Fuluius remedio statuti vsus sit, me refero ad scripta eleganter per D. Castaldum, qui citat Ruin.& alios uolentes præsumi scientiam in filio cohabitante, & præsumi ipsam etiam cohabitationem in filio in potestate: & in vxore addidi Corn.dicto consil.165 & est profectò verisimile Com.Camillum habere instrumenta inuestiturarum penes se: quæ & ipsa res scientiæ præsumptionem inducit Castren.dicto consil.311.in fin. in pri. vel & secundò responderi potest, satis probatam esse scientiam Com. Camilli, quia hic Reus fatetur, vt dixi, ob alienationem factã iu. proprio, rem ad Ecclesiam reuersam esse: quod arguit scientiam alienantis, vt atti gitidem Magnificus Castaldus. Vel & tertio, & subtilius responderi potest, quòd hoc statutum in materia, de qua disponit, inter pretationē sumit à iure communi, iux.trad. in l.2.C.de noxal.& in l.prima.§.lex falc. ad l.falc.sicut ergo dominus communi iure suã confirmat intentionem, si doceat rem esse emphytheuticam, & necesse est emphytheutam iureiurando ignorantiam probare, vt p Affl.dicto §.si vassallus.vbi pulchrè, & dicto ca. dño, ita quoq; in statuto probata dicetur scientia, vbi constet rem esse emphytheuticam, nisi vassallus iuret, se ignorasse, vt in materia de qua agitur lex ipsa municipalis iuri communi congruat, qua in re multæ similes decisis adferri possent: sed coram uiro Doctissimo non attinet.

Ex quibus sublatæ sunt dubitationes propositæ.

ARGVMENTVM.

PRIMO inuestitum de re, quæ cæciderat in cōmissum, ob alienationem factam, potiorem esse altero, qui emerat secundo loco inuestito, demonstratur, & est in eadem causa, de qua supra.

SVMMARIVM.

1 *Investitus ab Ecclesia de re, quæ ceciderat in comissum, ob alienationem factam, uti de re propria, an sit potior tertio possessore.*
2 *Inuestitura ex abusiua, an & quando agi possit cõtra tertium possessorem.*
3 *Statuti Ferrariæ de vsibus intellectus.*
4 *Intellectus l. quoties. C. de rei vindic.*
5 *Rei vendicatio cedi potest, & an, & quando etiam Dominium vtile.*
6 *Ius quæsitum alicui ex prima inuestitura, non tollitur per secundam alteri factam.*
7 *Ius superueniens ex gratia, lite iam mota non adiuuat.*

CONSILIVM CVI.



1 Otior est causa Illust. Comitis Fuluij, quia ille inuestitus † fuit de re, de qua cõtrouertitur, tanquàm ea esset aperta Ecclesiæ, pro vt verè erat ob alienationem factam, vti de re propria, quod tam communi iure non licet. l. fin C. de iur. emph. quam ex dispositione Bullæ Bonifacianæ. & quam uis ex inuestitura abusiua non competat ius agendi contra tertium possessorem, quæ res tamen dubia est, vt est elegans consi. Bald. 9. in fin. in pri. tamen in præsenti specie sumus
2 extra omnem difficultatem, tum † quia in inuestitura omnia bona Abbatiæ obligantur, quo casu agi potest vtili hypothecaria cõtra possessorem, vt per Fulg. consi. fi. qui pulchrè, tum quia cessit inuestiens iuribus suis Illust. Comiti, eique eãdem facultatem dedit quã is haberet pro re recuperanda: & hoc habet pro absoluto Bald. dicto consil. 9. quasi nomine cedentis possit inuestitus experiri, & ita intelligit. cap. ex parte. de feud. Quarè cum
3 ex dispositione statuti † de vsibus approbati a clero, potuisset Abb. auctoritate sua ingredi possessionem, tenereturque iudex eam illi conseruare, vt eo dispositum est, itidem licuit Illust. Comiti Fuluio apprehendere possessionem auctore Iudice, & nunc in ea est defendendus. Et hoc idem iure communi ꝑmittebatur, quia licèt fuerit aliqua controuersia inter Doctores, an postquam Dominus pronunciauit rem esse ad se deuolutam possit expellere auctoritate sua occupãtem, tamen receptior est sententia eum posse, vt alias scripsi, vt hic factum est. Sicut enim Abbas potuisset, ita, & Illustr. Comes, vt ab eo ius tale consequutus. Et hoc iudicio meo non habet dubium, & maximè cum agatur de caducitate, quæ prouenit ab alienatione, in quam absque vlla sententia incurritur, vt est gloss. in dicta l. fin. quam ibi omnes sequũtur.

Nõ obstat, quòd iste occupator fuerit post inuestitus, eique, vt dicitur, res tradita, & id
4 eò præferendus sit iuxt. † l. quoties. C. de rei vind. quæ & in feudis locum habet, vt p Ias. ibi & per Iacob. Leon. inter consilia feud. cõsil. 114. num. 465. & Hier. Schurph. cons. 127. inter ipsamet feud. quia multis modis respõdeo, & primo dici posset, imò in feudis non esse locum d. legi. vt consuluit Rom. cõsil. 70. & seq. Mars. sing. 82. & Sichard. ĩ d. l. quoties. quibus, & alij addi possent, sed omissa hac disputatione, secundo respondeo, quòd imò Illustr. Comes est præferendus Minotto, quia non agitur hic de simplici inuestitura abusiua, vt loquuntur Doctores, & vt procedit d. l. quoties. sed cum ipsa coniuncta est cessio iurium pro recuperanda re controuersa: & ideò ius semel translatum non potest ampliꝰ reuocari. l. sicut. C. de act. & oblig. & licèt nõ fuerit translatum dominium, quod sine traditione nõ transit. l. traditionibus. C. de pact. tamen rei vindicatio, quæ Abbatiæ competebat, & ius recuperãdi translata sunt, vt est tex. clarus. in l. vlti. C. de hered. & act. vend. & ibi omnes dicunt rei vindicationem pos-
5 se † cedi: quinimo, & dominium vtile ex ipsa cessione, secundũ aliquos, intelligitur trãslatum, vt est in terminis consil. Bald. 349. in secundo. quod saltem verum est post apprehensam possessionem, vt tradunt. Bart. Castr. & alij. in dicta l. fin. C. de hered. & act. vend. & in l. si culpa. de rei vind. Quarè cum Illustri. Comes post cessionẽ apprehenderit possessionem, vt est instrumentum in proc. dominium quoq; ad eum spectabat: & ob id secunda inuestitura non potuit ei obesse, quia
6 † ius quęsitum ex prima inuestitura non tollitur per secundam, vt est consil. Castren. 72. in secundo. vbi addit nullo modo dominiũ, aut ius quęsitũ posse a domino auferri, & si alterum inuestiat. Cessio itaque operatur, vt debeat præferri Illus. Comes, cum habeat vi illius, id omne ius, quod tum penes Abbatem residebat. Tertiò respondeo, quòd hęc inuestitura nihil prodest, vt facta lite pendẽ
7 te, ius † enim quod superuenit ex gratia, lite iam mota, non adiuuat, vt tradit Abb. in cap. fin. num. 8. vt lit. pend. & in terminis inuestituræ, in causa, quæ agebatur Ferrar. est decisio Fel. in consil. 32. nume. 13. qui hoc tribuit Castren. dicto consil. 72. qui tamen non ità apertè loquitur. Quædam aliæ responsiones adferri possent, sed his sum contentus.

Con-

Concludo itaque confirmandum esse pręceptum factum Minottio, nè vllam inferat molestiam possessori. Et ex his sublatæ sunt dubitationes per Reuerendum Dominum Vicarium propositæ.

ARGVMENTVM.

DEFENDITVR Immunitas Illustr. DD. Mustiorum à Serenifs. Ferrariæ Duce, illis concessa.

SVMMARIVM.

1 IMMVNITAS *Serenifs. Familiæ Estensis, amplissima naturaliter.*
2 *Verbis Principis, etiam enunciatiuis creditur.*
3 *Ferrariæ Duces habent omnia Iura, quæ habent Principes supremi, & Reges.*
4 *Terminus vnus vbi alteri adęquatur, omnia iura transeunt ab eo, cui adęquatur, in adæquatum.*
5 *Adæquatorum natura explicatur.*
6 *Dictionis, quicunque, vis.*
7 *Verbis ex quibus inducatur exæquatio.*
8 *Clausula generalis ad ea referri non solet, quæ habent specialem prouisionem, & declaratur. numer.12.*
9 *Genus quando non restringatur ex specierum enumeratione.*
10 *Priuilegium, quod quis ex se habet, an amittatur ex adæquatione facta alteri.*
11 *Genus, quando species extendat.*
13 *Legitimatus bis potest fauorabiliore vti, legitimatione.*
14 *Priuilegio duplici vti possumus.*
15 *Vsus est fidissimus interpres priuilegiorum, quoties de illorum interpretatione disseritur.*

CONSILIVM CVII.



NON debent Illustres Mustij vexari in immunitate sua, quæ amplifs. est, & eadem cum illa, qua fruuntur omnes de Serenissima familia Estensi, sed defendêdi sũt in quasi possessione, in qua fuerunt à tempore concessionis decreti. At verò ex parte Magnif. conductoris publicorum quædam obijciuntur, ipse ostendam rem esse claram, & omnem dubitationem submouebo.

Primò considero, quòd in principio decreti Illustres Mustij exæquantur Illustrissimis Estensibus, & horum omnes immunitates in illos transferuntur, his verbis amplifs. ita vt fruantur passim, & indistinctè, ac in omnib⁹, & per omnia priuilegijs, & immunitatibus quibus fruuntur nati è familia Serenissima Estensi. Atqui certum est Serenissimos Estenses, esse penitus immunes, quo ad ea de quibus lis agitur: ergò. Idque verum est, siuè inspiciamus priuilegia naturalia familię Estensis, siuè singula cuique, ex Estensibus
1 concessa. Quod n. † naturaliter hi de hac Serenifs. fam. fruantur talibus priuilegijs, pręter quàm quòd notorium est in ciuitate, probatur, ex assertione etiam Serenifs. Ducis Herculis, qui in præfatione decreti concessi Illustrissimo D. Guroni Estensi inquit se arbitrari cõcessionem illam esse planè superuacuã, cum ille natus esset ex hac Serenissima familia. Sic & Serenifs. Herc. primus in decreto Illustr. Tassoniorum eo ipso, quòd quædam prædia fuerunt in patrimonio suo, libera il-
2 la dicit fuisse, & immunia. Et verb. † tantorum Principum etiam enũciatiuis creditur. Clem. prima. de probat. & in terminis in Duce Ferrar. sunt consf. Rui. 21. & 227. num. 6. in pri. & 200. num. 1. in secundo. Et generaliter proditum est Serenif. Duces nostros habere omnia iura, quæ supremi Principes, &
3 Reges habent † Alexan. consf. primo. nu. 29. in quinto. Barb. consil. 70. in quarto. Felin. c. cum à nobis. de testibus. Rimin. consil. 213. Ruin. consil. 175. in pri. & consil. 126. in secũdo. Bero. consil. 74. in pri. cum simm. Quò verò ad priuilegia indulta singulis, qui nũc sũt nati ex hac Serenifs. familia, non est quod multis agam, quia nota sunt, & quotidiè manibus publicanorum teruntur. Quæ cũ ita sint, omnes illæ immunitates, quas habent Illustrissimi Estenses translatæ sunt in nobiles
4 Mustios. vbi enim terminus vnus † adęquatur alteri, omnia iura transeunt ab eo, cui adæquatur, in adæquatum, vt per Bart. & cett. lat. in l. prima. de leg. primo. & multæ sunt adæquationes in iure nostro, quarum nonnul
5 las referam, vt natura illarum eluceat. † Exęquat Imp. sibi Augustam, iam communicat omnia priuilegia, quæ ille habet l. Princeps. & ibi gloss. & Doct. de. ll. exæquantur fœminæ masculis in successionibus parentum, eo dem modo vtriq; succedent. l. maximum. C. de lib. præt. sic & libertini, si natalibus restituti sunt, quod ad totum ius pertinet, pro ingenuis habebunt l. secunda. de natal. rest. idẽ, & in naturalibus, qui legitimi facti sint, nam in omnibus, & per omnia sunt æquales natis ex matrimonio, in Nou. quibus mod. nat. eff. leg. §. fit igitur. & in No. quibus. mod. eff. su. §. & quoniam. ita & Architri vicarijs adæquantur. in l. prima. C. de comi. & arch. lib. 12. vbi Bar. & Plat. notãt, quod vtuntur ijsdẽ pri-

priuilegijs,& iurifdictione,ob talem exæqua tionem,& idem traditum est de Constantinopoli,vt ob exæquationem eadem prærogatiua lætetur,qua Roma l.1.C.de priu.vrb. Const.lib.11.propius accedit, quod dicitur multas colonias Italico iure donatas esse: nã ampla immunitas his verbis concessa erat, ita vt illæ Italorum priuilegijs fruerentur l.j. & l.si.de censi. & possent similes alij casus referri, quos breuitatis causa omitto.Et in huiusmodi adęquatione pleriq; etiam è nostris consuluerunt. Ang.consil.351.vbi de Luchino Vicecomite,qui erat à Florentinis donatus ciuitate,ita,vt in omnibus,& per omnia haberetur vt ciuis Florentiæ,nam respond. omnes immunitates in eum collatas. Bald. consil. 100.in quinto.qui vult,vt si Castellionenses debeant tractari, vt Monticulenses quocunque casu verba hæc vniuersalia referri debeãt ad omnia, etiam ad vectigalia, & tributa,idem consil.29.eo quòd Perusini, & Tudertini licèt sint corpora diuersa, censentur vnum,ob pactum paritatis.plenè Corne. consil. 189. in secundo. in Aquaspartanis exęquatis Tudertinis,& Castren. consil. 34. in fin. in secundo. dum concludit, quòd Dux Mediolani potest exercere Imperatori reseruata, ob exæquationem, de qua in inuestitura, ita vt possit ea facere, quæ nos possemus. Alex.consil.32.in quinto.qui & ipse putat quosdam creatos Ciues Mant.omnibus commodis ciuium frui.& in simili casu.Dec.consil.457.& Ruin.cons.41. in secundo.& consil.54.in tertio.quod est repetitum.consil.43.in quinto. qui & ipse arguit à natura adęquationis.& Barb.consi.2. colu.8.in quarto.qui in hac materia immunitatis vult, vt si duo loca sint exæquata, & reuocentur omnia priuilegia a Principe pręter priuilegia alterius ex his locis, non tamẽ intelligantur reuocata illa,quæ ad locũ exęquatum pertinent. Ita etiam a vi adęquationis arguunt Doct.in dict.l l.prima. de leg. primo.vbi de Academia Tholosana,& Parisiensi,& de scholaribus exęquatis ciuibus,& in l.si Ruffinus.C.de mil.test.vbi Alexan.Ias. & al.& receptiss.est omnium sententia transferri integra iura termini, cui adæquatur in terminum adæquatum.Et hæc omnia tanto magis vera sunt,quia exæquatio ipsa est facta verbis amplis.& prægnantibus,vt supra dictum est. Exæquati enim sunt Illust.Mustij singulis,qui nati sunt e familia Estensi, vt in si.decreti,ibi,quicũq;, qui nati sint &c.
6 nam dictio † quicunq; hunc habet sensum, vt quisquis ille sit,qui natus sit, ei sint exæquati hi nobiles,& in principio etiam decreti sunt multa verba vniuersalia,passim,indistinctè,in omnibus, & per omnia, omnimo-
7 da,& indifferens similitudo,quæ penitus † exæquant, & omnem excludunt differentiã, vt est tex.in l.2.§.furiosis.de iu.cod.& multa similia referunt.Ias.& al.d.l.1.de leg. 1.& in verb. non ita amplis omnimodam exęquationem inducunt Docto.in multis locis:quorum aliquot supra retuli, & alia nunc addã. nam Rom.consil.82.num.2, & 3. respond. 9 si constitutum sit a ciuitate,vt quidam in oĩb',& per omnia habeatur pro extraneo quò ad alterum,erit sublata agnatio,ita vt nõ cogatur facere compromissum,& si statutũ extet,vt agnati teneantur compromittere. Barba.cons.84.in fi.in 3. quòd sola illa clausula, in omnibus,& per omnia, confert veram ciuilitatem ei,qui ex priuilegio donatus sit ciuitate,& idem consil.40.colum. 14.in quarto.quòd si Põtifex decreuerit,vt fratres obediant vicario,in omnibus, & per omnia, vt magistro ordinis,vicarius ipse erit magister, & vt per eum.Dec.consi.73. quòd si exæquata sit in omnibus,& per omnia scriptura priuata instrumento publico,licebit incipere à captura.Paris.consi.38.in quarto.quòd si Põtifex mandet, vt quis habeatur pro familiari in omnibus, & per omnia, erit verè familiaris. Et certè videtur his casibus facta exęquatio in vim regulę,quo casu operatĩ plenissimè,vt per Docto.dicta l.prima.& per Paris.consil.49.num.86.in 3.& alibi.& facit,vt is qui exęquatur habeat omnia iura,eius q. cum exęquatus est.Nat.consil.464. Quocirca si hæc sola verba, in omnib', & p omnia, veram exęquationem inducunt,dubio procul in hoc nostro casu;in quo tantus est verborum cumulus,tanta inculcatio,constituẽdum est,nobiles Mustios esse exæquatos omnibus,& singulis,qui nati sint è familia Estẽsi,& eorum immunitatibus frui posse.Et profectò si versaremur in hac sola verborum generalitate facilè Magnificus aduersarius lite cederet;sed quia Serenis.Dux in quibusdam enumerauit naturã immunitatis, quã concedebat, vt ibi pro parte sua non soluãt Gabellam,& alibi:obijciunt exæquationem
8 non posse operari in his, quia clausula † generalia non solet referri ad ea, quæ specialẽ habent priuisionem. l.stipulationes commodissimum.l.doli.de verb.obl.quasi hi nobiles habeant quidem in alijs priuilegia Illustrissimorum Estensium,at non in his,quę expssa sunt.Cęterum,si quis diligenter attendat, modicum negocium facit hæc obiectio.

Primò enim respond. quòd quoties pręce
9 dit † genus,& sequitur ennumeratio aliquot specierum, si fiat relatio ad verbum disponẽdi,hęc adiectio facta censetur gratia tollendæ

de dubitationis,& ex abundanti,nec restringit genus,hæc est doctr. Bald.in l.quæsitum. §.penul.num.7.de fund.instr.& Abb.cap. sedes.num.12.de rescr.Corn.lat.consil.4. in 2. & alios citat Gra.consil.227.num.7.versi.4. & hic est casus præsens,& enim initio decreti generaliter omnis immunitas conceditur: inde inferius addit; Præterea ipse Illustriss. fecit,decreuit.& ita fit relatio ad verbũ, faciendi, non ad verbum significans genus: & conuenit exemplum.Bart.dicto §. penult. promitto fundum vti optimus maximusq; est,& ius deminutum non esse. vel promitto fundum vti optimus maximusq; est,& promitto ius deminutum non esse. nam hoc sedo casu species apposita intelligitur ad tollendam dubitationem,& secundum hęc,verba inferiora non restringunt genus,de quo supra. Et in dubio capitur hæc interpretatio, vt adiectio tollat dubitationem,non aũt restringat.Bart.d.§.penult. nu.primo. & seq.

Secundo respondeo, quòd hæc expressio est facta ad fauorem Illustr. Mustiorum, & non debet in odium conuerti, & enim dubitant aliquando Doct. an ob exæquationem

10 amittatur † priuilegium,quod quis ex se habet. vt d.l.prima.in q. de scholari exæquato ciuibus,& in d.l. si Ruffinus.& per Bar. consi. 59.nè ergò aliquis suspicari posset sublatum esse primum priuilegium,illud confirmauit: cęterum quòd ex hac confirmatione, quę fit ad augumentum, inducta sit deminutio, nemo dixerit l.legata.de leg.primo. & ita arguit Alexan.in his terminis.consil.32.nu. 6. in quinto. Si quę enim sunt in hoc decreto Mustiorum,quæ Illustriss. Estensibus fortè non sint indulta, adhuc ob hanc cõfirmationem vigebunt.

Tertiò interest nostra habere plura priuilegia.l.cũ filius.§.varijs.de leg. 2. & ideò hęc confirmatio,quæ nouum tribuit priuilegiũ, alicuius est momenti.

Quarto considerandum est,quòd decretum confirmatum iam ann. 1532. concessũ erat,at alterum de quò agimus duobus post ann.quarè non est conueniens, vt à primo, hoc decreto restringatur secũdũ. Si.n.voluit Dux Sereniss. adsciscere nobiles Mustios in familiam Estẽsem,& illos frui omnibus quorumcunq; Estensium immunitatibus; planè etiam voluit ampliare gratias, & fauores, & ob id non est aduersus mentem Principis recurrendum ad restrictionem, alias verò si priuilegium, quod ea ratione concessum est,vt sit fauorabili⁹,& latius,restringeretur: ferè eluderetur secunda hæc dispositio.

Quinto aduerto,quòd in decreto hoc pręcedit genus, subsequuntur quædam species, & ĩ fine ad genus reditur;sicut ergò species, quæ medium genus habent,illud restringũt,

11 l.quæsitum.§.1.de leg.3. ita & genus † vtrinque positum species extendere dẽt,& in terminis,ità consuluit Ruin.consil.32.n.6.in 2. Et hanc esse mentem Principis manifestè cõstat. namq; primò generaliter omnia priuilegia,quæ habent Estenses,Serenifs.concedit,mox confirmat decretum,& ennumerat quasdam Immunitatum species, postremò & generaliter, inquit, fruãtur omnibus alijs priuilegijs,quibus fruuntur Estenses,sensus enim est apertiss. ennumeraui quasdam immunitates,sed non tantum his,sed & omnibus alijs fruantur Mustij,quibus,& Estẽses. Quocirca si hi Illustrissimi hoc iure potiuntur,vt ementes ab ipsis nullam soluant Gabellam,idem etiam concedendum est hisno bilibus.

Et ex his respondetur illi regulæ, quòd

12 clausula generalis † non refertur ad exp̃ssa, nam non procedit in hoc casu, ex suprascriptis. Sed & præterea non deserimus nos hanc clausulam ad superiora, quasi iterum prouideatur,vbi iam prouisum erat, neq;.n. regulariter hoc conuenit, sed illam trahim⁹ ad omnia nõ expressa, quę sunt Illustrissimis Estensibus permissa,non fiet ergò relatio ad partem Gabellæ,de qua iam dispositũ erat, sed ad alteram:& ita in singulis.& hoc modo clausula specialis,& generalis suum habebunt effectũ. Rursus quoties clausula generalis non derogat speciali ea obtinet suã firmitatem: at in speciali, de parte Gabellę soluendę à venditore dispositum est,non autẽ de parte soluẽda ab emptore, igitur clausula hęc generalis id operabitur, & in simili casu,sic respond.Gra.respon. 78. in pri. illic emptor sibi reseruarat fructus primi anni,in de addita erat pactio,vt singulis annis pensiones pro fructibus soluerentur; vult hanc clausulam referri etiam ad fructus primi anni: nam de solutione,inquit,non erat cautũ, ita & cum hic de altera parte Gabellæ nõ sit dispositum mirum videri non dẽt si clausula inferior,quæ est vniuersalis,& concepta verbis ampliss. operetur, quò ad omnia, quę prius erant omissa,& regulare est,vt generalis clausula referatur ad omnes casus, q̃ sub speciebus non continẽtur,quales sunt hi,de quibus contenditur,vt per Cra. consil. 209. & est de mẽte omnium in dicta l. doli. & in prẽsẽti specie veriss.est, quia verba sunt vniuersalia, quæ regulariter extẽdũt priuilegia ad omnem casum.Bald.consil.452. in fin. in 3.Com.cõsi.101. vbi pẽdit verbũ totaliter. Alexan.consil.193.n.8.in 2.vbi ob verba inba indefinita, extẽdit immunitatẽ ad onera

futura.consil.30.num.13. in quinto. vbi ait sufficere verba generalia, & si in casu suo essent latissima. Dec.consi.113.num.secundo. & nu.sexto. Paris.consil.68.num.20.in pri. Alc.respon.80.num. 6. qui tamen agit quando contractus subest; Nat.consil. 63. consil. 160.n.29.consil.310.consil.397.consil.524. & consil.seq.Rolan.consil.quinto.in pri. Cepha.consil.58.qui omnes concludunt ex verbis vniuersalibus, trahi decretum ad casus quoscunque.

Non obstat etiam, quòd Princeps non videatur,se corrigere incôtinêti.l. nam ad ea. de cond.& demonst. namque hæc argumentatio reflectitur. Et enim cum in prima parte decreti omnes immunitates Sereniss.Estensium complecterentur verbis illis amplis, & generalibus non secus, ac si singulæ essent nominatim expressæ,vt per Bar.l.fi.§. cũ dulcia.de vi.trit.&c.& Dec.d.consil.457.ad fin. si sequens ennumeratio restringeret,induceretur correctio,quod non est recipiendum, vt in terminis per Dec.consil.69.num.7.ver. vel etiam. qui dicit generale principium nô debere restringi, ne sequatur correctio. Seruet ergo vtrumque priuilegium naturã suã, & ex primo habeant Illustr.Mustij quasdam immunitates:ex altero,omnes eas, quos Serenissimi Estenses. Et hæc est vera,& germana interpretatio,& poterunt nobiles Mustij, vti decreto posteriore:sicut is,quis bis legiti
13 matus † est inniti potest fauorabiliore legitimitate,vt per Castren.consil.41.in secundo. Dec.consil.55.num.7.consil.338.num.8.consil 393.num.3.& consil.698.num. primo. & est perpetuum,vt qui habet duplicem viam, eligat quam velit.l.nec is.§.primo.de acqui.
14 her.d.l.cum filius.§.varijs,& passim,& i † priuilegijs receptis.est, nos posse vti duplici côcessione.cap.post electionem.de conc. præb. Cald.consil.7.de elec.Lap.Alleg.132. Rom. consi.433.num.8.Feli.cap.in nostra. num.2. de rescr.Dec.consil.152.num.primo.& consil. 302. num. 11. Et in præsenti specie, res est extra omnem disputationem, quia obseruantia sequuta declarauit,qui sit verus sensus decreti,& quæ propria mens Principis.
15 Est enim † vsus fidiss. interpres priuilegiorũ quoties de illorum ĩterpretatione differitur, & ita Doct.nostri sæpè arguunt,& priuilegia declarant,quorũ plures ego alias congessi in quadam causa Bagnariæ ad hunc propositũ. Quare cum à tempore concessionis,decretũ hucusque hanc interpretationem habuerit, vt Illustr.Mustij,non solum fruerentur immunitatibus,quæ expressæ sunt, sed & cæteris,quibus fruuntur Serenis.Estenses, mini me nunc mutanda sunt,quæ certam habuerunt declarationem. Quare concludo Illustres Mustios frui debere omnibus priuilegijs,quibus fruuntur cæteri nati ex familia Serenissima Estensium.

ARGVMENTVM.

RESTITVTIONI locum non esse in casu de quo agitur defendiui,& agitur de interpretatione statutorum Brixelli.

SVMMARIVM.

1 Appellatio *non interposita iuxtã formã statuti,nil operatur.*
2 *Aetas minor, quo ad alios, non probatur datione curatoris.*
3 *Restitutio ob minorem ætatem petita,ea non probata,cessat.*
4 *Restitutio,vt minori concedatur, de læsione docendum est,quod procedit,siuè sit minor actor, siuè Reus.*
5 *Statutum Brixelli in materia restitutionis in integrum declaratur.*
6 *Statutum Brixelli de appellat.declaratur.*
7 *Statuto loci deficiente, prius ad statuta Ciuitatis Dominæ confugiendum est, quàm ad ius commune,& si eo statuto disponatur, quod in non dispositis per eum recuratur ad ius commune cìuile.*
8 *Socin.consil 271.in secundo.habet contra se communem opinionem.*

CONSILIVM CVIII.



DVBIVM non est petitam restitutionem non esse concedendam ex multis,quæ nunc subijciam.

Primò,quia nulla appellatio interposita est, & ideò nec desertioni est locus. Namque cum vigeat statutum Brixelli, vt nemo alius Tabellio acta conscribat,præter deputatum ad ciuilia, & constet eum,qui fuit procurator appellationem ip-
1 sam scripsisse, † vt in instrumento dicitur, perindè est,ac si nô fuerit appellatum.l.quoties.vbi Ias.qui satis cog.& dixi in prioribus scriptis,ad quæ me refero.

Secundò,quia non est probata minor æ-
2 tas,vt debuerat.Nec obstat datio curatoris † tùm quia,quò ad alios non probat,vt per Alexan.consil.21.in pri.Dec.consil. 149. saltẽ vbi non fit adhibita causæ cognitio, vt per Alc reg.2.præs.14. tum quia agitur nunc de alio

alio tempore,quàm decreti,hoc est desertionis instantiæ appellationis. & icircò oportebat probasse præcisè.l.cum actum.de neg. gest.l.non solum.§. sed vt probari. de op. no. nunc. nec sequitur, tùm erat minor. ergò,& post,vt per Alc.d.præs.14.

Nec obstat attestatio plebani,quia illa nō probat tempus,sed facit tātùm præsumptionem,vt in terminis trad.Imol.consil. 110. in fine,& quoties de magno preiudicio agitur, vt hic,vbi tractatur de restituendo aduersus sententiam,non habet id dubiū,vt per Crauc.par.prima.de ant.tem.num. 264. Et ideò hic statutum in hanc rem promulgatum est. & Maurit.in cap.321.in tract.de restit. innititur soli consuetudini Gallicæ,non autē iuri, & quàmuis allegetur quædam consuetudo Brixellensium: tamen ea ad certos casus restricta est,& ideo non potest extendi,vt latè per Crau.consi.30. Rursus hæc omnia nō citata D.Catherina descripta sunt,& ideò nihil valent, vt per Bart.& cæteros in rubr. de op.no.nunc.ad fi.& per Dec. post alios auct. si quis in aliquo.C.de eden.itaq; cum ex his iam pateat non esse probatam minorem æta
3 tem frustra imploratur † restitutio.

Tertiò verius est læsionem detegi debere,
4 † vt minor restituatur.Bar.quem alij sequuntur.l.nam & postea.§.si minor.de iur.iur.cuius opinio est receptior,ac verior, vt p Rim. cons.87.Nat.latè cons.343.& est deci.Rom. de rest.in int.quam Alexan.sequutus est cōsil.55.in quinto. ad fin. idque procedit, siuè minor agat,siuè Reus sit, quicquid Fulg.dixerit.d.§.si minor.& l.fi.C.in qui. cau.& Bar. opinio efficacissima ea ratione probatur, q in dāda in integrū restitutione,exigitur causæ cognitio.l.in causæ.in prin.& §.1. de min. non est itaque simpliciter petenti indulgendum hoc beneficium, sed diligenter quærēdum,an ei expediat,nè fortè vexetur impensis,& tandem causa cadat. Quare cùm nihil videam probatū in processu, ex quo possit animus Iudicis adduci ad concedendum restitutionem,vtique deneganda est.

Quartò,& si hæc omnia concurrerent, tamen versamur extra difficultatem,ob statu-
5 tum Brixelli † in processu car.28.vbi restitutio etiam ex causa minoris ætatis negatur, & quàmuis subtilis quædam interpretatio adferretur ab aduocato aduersarijointer cursum,& lapsum instantiæ, tamē ex nimia subtilitate ruit. Nam statuti verba sunt clara, vt instantia currat,nec facto partium,aut Iudicis possit,aut sisti cursus,aut prorogari, sed vt semper intelligatur cucurrisse: subditur, nec aduersus cursū possit peti restitutio &c. planè clarius dici non poterat, vt adeò currat,vt nec ope restitutionis restauretur. Nā quòd minor non restituatur, dum durat adhuc instantia,non oportuit prouidere,quia, si non est perempta,restitutione non eget,& cum dicatur aduersus cursum, nō video cur intelligatur de cursu pendente instantia, si enim minor non potest restitui contra cursum,certè non restituetur,nec quando cursus adhuc pendet,nec quādo absolutus est. Statutum Ferrariæ 63.quod allegabatur,cōtra probat,dum restitutionem negat in prima instantia,ea ratione,quòd paulò ante cōcesserat,vt de integro lis incoharetur.Et ꝑfectò statutum hoc amouet omne dubium. Nec obstat,quòd Brixelli non detur instantia,in causis appellationum, aut solutis expensis, quis iterum audiatur: quia hoc fal-
6 sum est. Namque statutum Brixellense† de app.in processu car.25. vult causam appellationis procedere,ac terminari,secūdùm morem loci,in quo agitur. Sed vtiquè confidētes possunt eligi,in dicto loco, vt in statuto ī processu car.21.& car.40. in secunda attestatione,ergò senserunt statuentes,quòd si Brixelli,huiusmodi causa cognosceretur, particularem instantiam haberet,id est loci,vt in dicto statuto. Sed si recurreretur ad ius cōmune,iam non esset propria instantia loci, sed communis omnium,ergò.

Præterea verba statuti præfinientis instātias,de quo in processu.car.22.sunt vniuersalia,nec magis ad causam principalem,quàm appellationis referuntur,ergò.omnes, inq̄t, & singulæ lites,&c.subijcit,quocunque Iudice delegato &c. sicq; & causas appellationis comprehēdit,cum illæ coram delegato tractari possint,& qui omne dicit, nihil excludit.l.Iulianus.de leg. 3. & profectò cū ex statuto præallegato deprehendatur causas appellationis cognosci posse Brixelli, vt constat,dum se refert ad modum dandi confidētes,vt in altero statuto, qui, vt dixi, possunt eligi Brixelli:negandum non est instantiam propriam,ibi esse etiam in causis appellationum. Sed & Rubrica generalis est de instātia causarum ergò, etiam ad appellationem porrigenda est. l. prima.§. generaliter. de leg.præst.Accedit ratio statuti,vt dispendia litium &c. quæ non magis pertinet ad primam,quàm ad appellationis causam. item & quòd statutum,de quo supra,negans restitutionem parum prodesset, si de causis primis intelligeretur, quandoquidem etiam citra huiusmodi auxilium,tam maiores,quàm minores possunt restaurare Iudicium,ideoque vt operetur debet intelligi de causis appellationum,quibus peremptis sola restitutio iuuat. Nec quicquàm facit,quòd in eodem

dem ſtatuto conceſſum ſit, vt ſolutis expenſis lis reſtauretur: quia illud in prima inſtantia obtinet, in qua non eſt ius quęſitum parti. Nec neceſſe eſt vt, ſi quò ad inſtantiam ſit relatio, cætera etiam, quæ ibidem traduntur, ſint obſeruanda in cauſa appellationis, tum quia diuerſa eſt ratiò, tum quia ſat eſt, vt ſit ſimilitudo in eo, de quo agitur. c. tranſlato. vbi Abb. de conſt. & abſurdum eſſet, vt appellationis cauſa, aduerſ⁹ iura omnia, par eſſet principali, cum in illa ius ſit quęſitum parti. Et ex his patet nos eſſe in terminis ſtatutorum Brixilli, & reſtitutionem non eſſe concedendam.

Quintò, vt plenius iura Dñæ Catherinę
tuear, dico quòd & ſi daremus non com-
prehendi cauſam appellationis ſtatuto Bri-
xilli, quod nullo modo verum eſt, tamen illa
perempta eſt, ob ſtatutum Regij. Nam veri⁹
eſt, deficiente iure Brixillenſium, recurri ad
ius Regienſium potius, quàm Romanorũ,
7 quoniam certum eſt prius ad ciuitatis † do-
minæ ius confugi, quàm ad commune, vt p
Io. And. in add. ad ſpęc. de treu. & pa. quęſt.
vltima. & Rom. latè conſil. 218. Non obſtat
ſtatutum Brixilli, quo cauetur, vt vbi non ſit
definitus caſus, recurratur ad ius commune
ciuile: quia reſpondeo, verba hæc eſſe acci-
pienda de ſtatutis Regij, vt in terminis con-
ſuluit Rom. latè dicto conſil. 218. & eum ſe-
quuntur Soc. conſil. 81. in pri. Dec. conſi. 17.
Cur. cap. fin. de conſuet. c. 27. verſiculo ſecũ-
do. amplia. Grat. reſponſio. 11. in ſecundo.
Claud. aq. l. poſt dotem. num. 3. ſolut. matri.
Socin. iun. conſil. ſecundo. in pri. & idem vo-
luit. Corn. conſil. 151. in tertio. Et quamuis
8 non ignorem. Soci. † conſil. 271. in ſecundo.
contradixiſſe, tamen ex his patet communẽ
opinionem contra eum: Nec quicquàm fa
cit verbum illud, ciuile. de quo in ſtatuto,
quia ciuile intelligitur Regienſium, & maio
rem incutit dubitationem verbum, commu
ne, & nihilominus, vt ſupra. a multis reſpon
ſum eſt.

Secundò reſpondeo, quòd ſtatutum hoc potuit habere locom, antequam Brixillum vniretur Regio, nam tum ad ius Romanorũ potuit recurri, ſed poſt vnionẽ, nemo dixerit, cum ſub Ducatu Regij eſſe cęperit, ſtatutum illud vigere, ex quo talis vnio impediatur. ſi enim accedit Caſtrum hoc Metropoli, certè ceſſant ſtatuta, ex quibus ſeparatio induceret: & quamuis confirmata eſſent à Sereniſſimo Duce, tamen huc non porrigeretur confirmatio, vt in terminis per Rom. dicto conſil. 218. & profecto hoc eſſet monſtrum, vt vnitum eſſet Brixillum Regio. & eius ſtatutis non vteretur, & magis dubius erat caſus. Rom. quia Piſarum Ciuitas erat quidẽ redacta ſub Poteſtate Florentinorum, ſed nulla erat vnio ſubſequuta, vt hic. Quinimo ex hac vnione omnia Brixilli ſtatuta ſublata ſunt ipſo iure, vt eſt deciſ. Bart. in l. ſi cõuenerit. §. ſi nuda. de pig. act. vbi & Alexan. ad eum. quocirca niſi confirmatio Principis adhibita fuiſſet: nihil valerent, quæ tamẽ non porrigitur ad ſtatuta aduerſatiua ipſi vnioni, quale hoc eſt, vt dixi ſupra, & in ſpecie hac, nemo eſt qui contradicat. ideòque cum & ſtatutum Regij præfigat inſtantiam in cauſis appellationum, & deneget reſtitutionem etiam ex cauſa ætatis minoris, vt per Soc. conſil. 242. in 2. eſt res extra difficultatem. Hæcque omnia veriora ſunt accedente conſuetudine, quam atteſtatur notarius iuris. Additur, quòd Dux Sereniſſimus delegit Regium, vbi daretur Iudex appellationis, ſicque hanc inſtantiam videtur præfiniuiſse, & iccirco tantomagis ſuperiora locum habent.

Vltimò facit, quia in ordinarijs attenditur ſtatutum fori delegantis, non delegati. Bald. l. licèt. in fin. de off. ord. Fely. c. cum dilecta. num. 12. verſiculo quarto limita. de reſcr. Cur. in Rub. de conſuetud. prope finem. Bru. conſil. 2. num. 10. Quarè cum Dux Sereniſſimus cauſas Brixellenſium deleget, vt Dux Regij, inſtantia etiam Regienſium obſeruabitur. & ex his puto exequendam eſſe ſententiam, reiectis exceptionibus partis.

ARGVMENTVM.

COMPENSATIONEM non poſſe opponi contra Ceſsionarium poſt litem conteſtatã iux. opinionem Ang. latè tuetur, & de materia compenſationis tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Ang. Conſil. 159. & Bal. in l. & heredi. §. nos aũt. de pac.* } *comprobãtur.*
Exceptio compenſationis cõtra ceſſionarium, ita demũ opponi poteſt, ſi lis cum eo non ſit conteſtata.
2 *Exceptio peremptoria non poteſt opponi poſt ſententiam.*
3 *Compenſatio an, & quando opponi poſſit poſt ſententiam.*
4 *Alc. diſtinctio facta in reſponſ. 293. reprobata.*
5 *Compenſationis exceptio, an opponatur de debito iurato ad debitum iuratum.*
6 *Hyppotheca generalis porrigitur etiã ad futura. & quomodo.*

CON-

CONSILIVM CIX.


1 Erissima est Ang.decis. in consil. 259. † vt contrà cessionarium, ità demum opponi possit exceptio compēsationis, si lis cum eo non sit contestata, & idem tradit Bald. in l. & heredi. §. nos autem. in fi. de pact. qui cum sint duo lumina iuris, nec vllum habeant contradictorem, satis mihi esset eorū auctoritate niti. Sed & si ad rationem confugimus, ea quoque multum adiuuamur, si quidem is, qui litem contestatur, nec obijcit exceptionem compensationis cessionario, videtur agnoscere eum, vti creditorem, & quasi contrahere cum eo. l. tertia. §. idem scribit. de pecul. & ideo sicut post contestationem non potest soluere cedenti. l. tertia. C. de nouat. ità nec cum eo compensare, contestatio enim facit, vt cedens non habeatur amplius pro creditore, solusque cessionarius sit verus, & proprius creditor, ideoque cum non possit fieri compensatio nisi eius, quod is debet, qui cum compensatur. l. eius. C. de compensat. nec cessionarius aliquid debeat, & cedens etiam non sit creditor, nihil mirum, & si non sit locus compensationi. Nec dicatur, vt in dubijs, actionem, quæ ceditur, transire etiam cum onere suo, ita vt sicut poterat compensari cum cedente, possit etiam cum cessionario, Bart. & alij. l. si qs in rem. de procurato. cum simil.

Nam respondeo hoc esse verum, donec vt actio cedentis potest considerari, idest ante illos tres actus, de quibus in l. tertia. C. de nouat. at postquam omne ius cedentis extinctum est, & actio effecta est propria cessionarij, de ea est iudicandum, vt de credito prorsus alieno, donec solui potest cedenti, vel cum eo compensari, quia videtur adhuc creditor ipse, & compensatio obiecta cessionario videtur obiecta cedenti; At postquàm omne ius translatum est in cessionarium, & lis contestata, perinde est, ac si nunquàm cessio vlla facta esset, & ideo Ang. dicto consil. 259. conciliando opinionem Doctorum, quorum aliqui noluerunt contra cessionarium posse obijci compensationem, (contra quos videtur communis sententia,) tectè ita distinxit, aut lis nondum est contestata, & habet locum sententia communis, aut est contestata, & aliorum opinio obtinet: quæ sententia vti distinguens sequenda est, iuribus vulgari.

Defenditur ergò ratione Ang. & Bald. sententia, licet ea sola ipsorum auctoritate fulta, nulla mea egebat substructione, sed & eiusdem sententiæ fuit Alber. in l. doli. num. 12. de nouat. dum inquit, quod sicut debitor, post litem contestatam, non soluit cedenti, ita quoque, nec compensat cum cessionatio, quia compensatio habet vim solutionis, non secus, ac si dixisset, lite contestata non soluitur cedenti, quia non habetur amplius pro creditore, non compensatur etiam cum cessionario, quia quodammodo solueretur cedenti, & sic ei, qui desijt esse creditor, & hoc clarè explicat Alber. in seq. Ità vt tres magni Illust. Coryphei sint huius opinionis defensores, & hæc de prima parte dubiorum.

Neque enim, quæ ex Port. consil. 47. & Rimin. consi. 69. adducuntur, vllo modo prędictis obstant.

Quò verò ad alteram partem, Res est pariter extra omnem dubitationem, si diligentius attendamus. Considero itaque, quòd aut Nursini, qui volunt nunc compensare cum Actijs, proponunt huiusmodi exceptionē ex regula illa, quòd exceptio, quæ obest cedenti obest etiam cessionario, & ex iam dictis certum est eis non licere; Aut verò excipiunt, quasi actio ipsa inefficax sit, ob oppositam Machiauello compensationem, vt in dubijs obijcitur, & idem opinor in hac specie nostra.

Non ausim inficiari, quòd vbi ante cessionem cedenti compensatio opposita est, cessionarius non videtur posse consequi vllum ius, quasi ipso iure compensatione sit sublata actio: iuxta text. in §. bonæfidei. de actio. & scripsi alias, sicut nec si ante denunciationē, vel contestationem, vel partis debiti receptionem compensassent, in quibus casibus loquitur Alber. dicta l. doli. num. 12. Non autem, vt in dubijs supponitur, ante factam cessionem; sed nimis sero hæc obijciantur, etenim dum lis agebatur debuerunt opponere Nursini Actios experiri sinè actione, eò quòd nullum ius in eos transferri potuisset per cessionem, & erat exceptio peremptoria. At verò cum hodiè illi condemnati sint,
2 non possunt opponere † huiusmodi exceptionem peremptoriam, quæ sententiam ipsam infringeret. l. peremptorias. C. sent. resc. non. po. & ibi tradunt omnes, Salic. l. exceptionem. C. de probat. cum simm.
3 Aliud est opponere compensationem, † quæ compatiatur cum sententia, vt si aliquis ex vna causa condemnatus, ex alia opponit compensationem, nam quia non impugnat iudicatum, id permissum est, vt per Rom. consil. 76. Alexan. consil. 61. in tertio.

tio.& consil.93. cum duobus seqq. in quarto. Felin. cap. suborta. de re iudic. Afflic. decis. 121. Nat. consil. 189. cum simm. Aliud verò opponere compensationem, quę infringat ius, super quo est pronunciatum, vt est casus præsens; & nullo modo conceditur, neque enim tunc compensatio retinet uim propriam, sed dicit actionem propositam non competijsse, & sententiam esse iniquam. Et verè quoties Nursini innituntur compensatione allegata contra Machiauellum, dicuntque illam rectè oppositam, nec reijci debuisse, necessariò etiam inferunt malè iudicatum: atqui hoc ipsi non possunt allegare, ergò. Imputandum est itaque illis, qui nec ante litem contestatam, nec post intra terminum assignatum opposuerunt exceptionem hanc peremptoriam. Et hoc apud me nullam habet dubitationem, Et ex his sat confirmata est intentio Actiorum, nec vltra progrediendum esset, Addam tamen aliqua pro responsione eorum, quæ subijciuntur.

Non obstat ergò, quod dicitur, propter compromissum restitutas esse partes in pristinum; Aut enim intelligimus, ob id perinde esse, ac si numquàm compensatio vlla obiecta esset, & sumus in decisione Ang. dicto consil 259. Aut verò dicimus sublatam esse sententiam, qua exclusa est compensatio, & idem est, quia debuit exceptio oppositæ compensationis antè sententiam deduduci, iux. dicta superius.

Non obstat etiam, quòd sit locus compensationi, quia iuramentum est de obseruando, non de soluẽdo: iuxta distinctionem Alcia. in responso 293. nam etsi id ita esse admitteremus, satis tamen nos ex præcecedentibus addiuuamur.

4 Præterea verius est. Alci. † distinctionem falsam esse, vt latè probat Cacber. decis, 92. in fin. & multi sunt Docto. qui loquuntur simpliciter de instrumento iurato, qui videri possunt apud Sebast. Med. in tractat. de compensatio. quęst. 25.

Non obstat, quòd compensatio opponatur de debito iurato ad debitum iuratum †
5 ex Decis. Perus. 15. in pri. par. Quia nusquam hoc dicitur, nec verum est, etenim si vera est communis opinio, vt vbi quis iurauit non compenset, non video cur iuramentum possit operari hanc compensationem, qui enim iurat aliquid facere, postquam ego iuraui, debet adimplere ad unguem, eò quia promissio eius est subsequuta. iuramentum enim meum, vt dicunt Docto. qui in hoc casu communem opinionem respiciunt, non facit quò minus tenearis ad implendum præcisè ea, quæ promisisti.

Postremum illud, quòd Nursini, in hoc credito meliora habeant iura, quàm Actij,
6 quasi in hyppotheca † generali Isaac Nursini, & hoc creditum, quod postea acquisiuit Macchiauellus comprehensum sit, vt per Neguś. de pign. sec. men. secunda par. princ. num. 8. Pinel. l. secunda. par. prima. in prin. num. sexto. C. de bo. mat. facillimè dissoluitur. Etenim, & si daremus cõceptionem verborum, de quibus in instrumentis gestis inter Machiauellum, & Nursinos, tam latam esse, vt credita futura continerent, (neque enim ea vidi.) Adhuc hoc nihil facit, impossibile enim est, vt Isaac, qui erat obligatus Francisco de Norte post cessionem in Machiauellum factam habeat se ipsum obligatum, eò quòd incipiat esse eius debitor l. Vranius. de fideiuss. l. neque pignus. de reg. iur. cum simil. acquirit quidem creditor ius compensationis quoties sit debitor sui creditoris, verùm quòd se ipsum sibimet habeat obligatum, absit. decis. itaque Neguś. & Pinel. procedit in creditis, quæ cum alijs contrahuntur, & sic ij loquuntur frustrà itaque retinere Nursini tentant virtute hyppothecæ, quæ nulla subest.

Et ex his constat executionem, ab Actijs petitam concedendam esse.

ARGVMENTVM.

HEREDITATEM vxori legatariæ, & vsufructuariæ applicandam, stante molestia ei illata per heredes institutos contra testatoris præceptum probatur.

SVMMARIVM.

1 HEREDES *qui contra praeceptum testatoris molestiam eius uxori intulerunt priuandi sunt hereditate.*

2 *Vsufructu bonorum per testatorẽ relicto, comprehenduntur etiam bona fideicommisso subiecta, & quid de emphytheuticis.*

3 *Legari potest res subiecta fideicommisso.*

CON-

CONSILIVM CX.

1 
RIVANDI sunt hi Rei† cōmodo hereditatis D. Francisci Marij Nigrisoli, eaque est applicanda D. Florentię eius vxori iuxt. dispoſita in eius testamento. Et enim conſidero, quòd mandauit is, nè illi auderent, vllam moleſtiam inferre d. D. Florentiæ, ſub pœna priuationis hereditatis, quòd ſi quid contra facerent, heredem ipſam inſtituit. At verò illi ſpreto teſtatoris præcepto inſtituerunt litem contra eam, & quàmuis moniti fuerint, vt ab ea deſiſterent, voluerunt perſeuerare, & vt in proc. Excuſant autem ſe à culpa, quaſi non inferant D. Florē. moleſtiam in bonis proprijs dicti Domini Franciſci Marij, ſed in ſubiectis fideicommiſſo, quorum, vt opinor, credunt non eſſe relictum ei vſumfruct. Verùm res aliter habet, & pronunciandum eſt eos incidiſſe in pœnam.

Namque cum illa inſtituta fuerit in vſu-
2 fruct. † omnium bonorum teſtatoris, comprehenduntur etiam ſubiecta fideicommiſſo, vt eſt deciſ. in terminis. Soc. iun. conſ. 68. in quarto. qui refert tres alios celebres Doc. ita conſuluiſſe inter quos Dominum Marcabrunum Anguilleum, & in eodem caſu, idē reſpond. Alc. reſpon. 611. & idem lat. defendit Bello. conſil. 9. & in terminis noſtris eſt conſ. Alb. 73. qui ex pœna adiecta priuationis, arguit vſumf. etiam fideicommiſſorum relictum eſſe. ſi enim fuiſſent bona libera teſtatoris, nihil attinebat talem addere pęnā, & omnes hi Doct. lat. hanc opin. probant. & in terminis proprijs, eſt conſil. Ruin. 156. in tertio. vbi Teſtator vxori legauerat vſumfr. omnium bonorum ſuorum, quoquomodo poſſeſſorū, vt num. 13. mandaueratque, nè heredes eam moleſtarent ſub pęna priuationis, & concludit bona emphytheutica, qđ magis eſt, legato comprehendi, & eos priuatos eſſe, qui intulerunt moleſtiam, nec reſtringit diſpoſitionem, ob verbum, ſuorum; de quo in teſtamento, & quāmuis ibi diceretur, quoquo modo poſſeſſorū, nihil id refert, quandoquidem dictio, ſuorum, debuiſſet reſtringere verba illa, quæ præcedebant l. generali. §. vxori. de vſufruct. leg. ſed quia ſuorum appellatione etiam emphytheutica cōprehenduntur, ideo Ruin. ita rſidit. & verba huius teſtamenti latiora ſunt, vbicunq; conſiſtant, & eſſe reperiātur, inquit, eandem ſententiam probat Merz. in ſua epit. par. 2. q. 4. & ita iudicauit Rota Floren. vt refert. Borg. de vſuf pag. 291. qui tñ tenet cōtrarium, ſed nulla recta ratione adducitur, & Doct. citati ab eo ferè oēs agunt de bonis emphytheuticis, aut feudalibus. vt Ber. q. 95. Cra. cōſ. 256. & alij. Et eſt ratio multum diuerſa, quia alienās bona huiuſmodi incidit in pœnam, nec eſt veriſimile in tali diſpoſitione, ea voluiſſe quem comprehendere, ex quibus, ſe pœnæ obliget Corn. conſil. 321. in fin. in quarto. Ferr. conſil. 119. num. 13. Rui. conſil. 48. in fi. in pri. & conſ. 171. n. 14. in 2. Gra. reſpon. 54. nu. 9. in pri. Nat. conſ. 119. n. 17. Arr. pi. prima par. Rubr. nu. 22. C. de bo. ma. qui in terminis hanc ad ferunt rationem, quinimò, & feudū in diſpoſitione ſaltem vniuerſali comprehēdi voluerunt Dec. conſil. 379. & alij relati à Cra. d. conſ. 256. quorum ſententia alias ipſe improbaui ex ratione proxima, at verò quoties nulla immineat pœna diſponenti, fatendum eſt bona cuiuſcunq; generis in-
3 cludi, & ideo cum poſſit legari res † ſubiecta fideicommiſſo, vt eſt tex. clarus in l. cū pater. §. cum pater. de leg. 2. nihil mirum, ſi in vſuf. vniuerſali talia bona contineantur, ſaltem quando eſt inſtitutus is, ad quem pertinet fideicommiſſum, vt eſt caſus noſter: namque tum non videntur inuito auferri bona hæc: quia ſi velit heres ſcriptus repudiare hereditatem, & illa habere poterit, & in his terminis loquitur. d. §. cum pater, pro hac etiam opin. iudicauit Rota Bonon. vt per Benin. dec. vlt. vbi refert iudicatum fuiſſe, quòd pars domus ſubiecta fideicommiſſo veniret ſub legato vſusfr. & licèt ille non explicet, quòd domus pertineret ad illum Creſcentium ex fideicommiſſo, id conſtat ex Soc. iu. conſ. 58. n. 6. in 3. qui in eo caſu conſuluit: adeò vt pter multorum doct. ſententiam, extet & iudicum primariorū deciſio in hac re. Accedit his, quia teſtator legat vxori, quam valdè amabat, & talia legata plenius, ac vberius interpretantur. l. cum alienam. C. de lega. Ruſſus petunt omnia bona mobilia, de quibus in liſta exhibita in proc. principali, quarè cum omnia bona hæc relicta ſint d. D. Florētiæ, verb. ampliſs. exceptis tantum quibuſdā beſtijs, conſequitur, vt illi venerint contra diſpoſitionem teſtamenti. Et ex his omnibus concludo hos Reos eſſe priuandos hereditate, vt qui perſeuerēt in moleſtando hāc dominam, eamq; applicandam iuxt. petita.

ARGVMENTVM.

RESOLVTIONES hæc ſunt dubiorum in cauſa, de qua in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Testatoris, & in eius dominio dicuntur esse bona fideicommisso subiecta, de quibus disponere potest, & comprobatur in specie, de qua agitur. num. 4.*

2 *Testator de re heredis aquè ac de propria disponit.*

3 *Borgn. auctoritas leuis, & impugnatur in suo trac. de vsufr. nu. 107. illiq; respondetur.*

CONSILIVM CXI.



Icet dubitationes excitatę cõtra D. Florẽtiã subtiles sint, ego tñ non recedo ab his, q̃ ante scripsi, vt q̃, & veriora, & receptiora sunt. Pro harũ itaque solutione q̃dã, vti notiss. proponã. Primũ est, quòd bona subiecta
1 fideicommisso † dicuntur testatoris, & sunt in eius dominio. l. vltim. §. vlt C. com. de leg. Dec consil. 323. Tiraq. de retra. cons. §. 2. glo. 1. n. 36. & ab eo possunt vindicari. l. 1. de fidei cõ. her. pet. & ideo licet testator dixerit ĩ suis bonis, non tamen exclusit bona subiecta fideicommisso, & ita in terminis respond. Soc. iu. cons. 68. nu. 19. in 4. Alterum est, quòd suorum appellatione continẽtur non solum ea, quæ sunt in dominio, sed & quæ suorum numero habentur, ita vt & bo. fide possessa verbo, suorum, significentur. l. cum suæ. & ll. seq. l. nuper. de leg. 3. Bar. l. quintus. §. argento. in prin. de aur. & arg. leg. cum itaq; qui bona fideicommisso obnoxia possidet, sua illa appellare soleat, vt propria, & hic est vsus communis loquendi notiss. testator suorũ appellatione, illa cõtinebit, nam vulgo dicimus, I miei beni, le mie possessioni, & si sint sub fideicommisso, & verba testamenti ab vsu recipiunt interpretationem. l. librorum. §. quod tamen Cassius. de leg. 3. Docto. omnes in rub. de op. no. nun. & passim. Tertium est, quòd quicquid sit in legato, certè in institutione vniuersali, qualis hęc est, cum nullus vxori coheres datus sit, ad trad. in l. extraneum. C. de her. inst. comprehenduntur res etiam alienę, est Tex. in l. vlt. C. de ed. D. Hab. toll. vbi ait Imp. heredem mitti in possessionem rerum, quæ fuerunt ipsius testatoris, & sic vtitur genitiuo, quod dominium propriè significat. l. 2. §. j. de relig. & sump. fu. Docto. lat. d. rub. de op. no. nun. & tamen gl. ibi. & cet. omnes post eam, admittunt, quod satis sit testatorem possedisse. & etiam tantum detinuisse: non alia ratione, quàm quòd & si de suis bonis testatus sit, aliena quoque sit complexus, & in petitione hereditatis aliena etiam veniunt. l. & non tãtum. de pet. her. & ita in ter. distinguit Rui. consil. 45. num. 12. ver. nec obstat. in pri. vbi separat legatum ab institutione, &, quod magis est, agit de feudo. & huius rei ea est ratio, quia nemo potest decedere partim intestatus, partim testatus. l. ius nostrum. de reg. iu. & ita in re prohibita alienari, & subiecta fideicommisso arguit Dec. consil. 378. nu. 1. ver. nec obstat. Quartum est, quòd quando res est heredis, testator de ea disposuisse intelligitur, etiam si alias in pœnam incidere potuisset, iux. tradd. à Bar. in l. codicillis. §. instituto. de le. 2. hic est tex. in l. cum filius. §. dominus. eo. tit. & in ter. lat. consuluit Corn. cõ-
2 sil. 84. p to. in 2. testator enim de re † heredis æquè ac de propria disponit l. vnum. §. si rẽ. d. tit. nec ius tãtum, quod habet, hoc casu legasse intelligitur, vt plenè per Corn. d. consi. 84. & in non absimili. Rui. cons. 25. num. 14. in 2. Hæc cum ita sint, facilè tolluntur ea, de quibus in dub. si. n. in singulo casuum propositorum testator complectitur bona fideicõmissaria, multo magis, si omnes in vnum cõcurrant, vt hic. Non obstat ergò, quòd testator in prooemio dixerit, se velle testari de bonis suis, & in institutione repetierit, in omnibus bonis suis: vt arguit Borgni. de vsufruct. num. 107. nam respond. ꝙ & bona fideicommisso subiecta sua dicuntur, & quòd aliud in institutione, aliud in legato, & quòd nos agi
3 mus de re heredis. Sed & Borgn. auctoritas leuior est, vt refutatione non egeat, ille enim Doctor parum accuratè scribit, & sinè vllo delectu omnia congerit in vnum, velimque Iudices ea, quæ ab his modernis eduntur, diligentius aduertere, nè alioqui in sententias absonas ruant. Omnes. n. hodiè scribũt, pauci aũt rectè. Et ij quos Borgn. citat, aut ad rẽ non pertinent, aut potius contradicunt. Rui. cons. 25. nu. 18. in pri. tractat de renunciante bonis, & hereditati, & dicit nõ contineri feuda, qui casus nihil habet cõe cum nostro. Siquidem renunciatio vt, quæ stricti iuris est, dẽt etiã strictè intelligi, quod secus est ĩ institutione. p̃terea mouet Ruin. auctoritate Bar. in l. vt iurisiurandi. §. si liberi. de iu. patr. ꝙ, vt videre est apud eum, pluribus adducitur rõnibus: imo Bart. sentit ꝙ illa verba, de bonis suis, referantur ẽt ad emphytheusim, dũ subdit ea debere intelligi, vt nè petere possit de bonis defũcti. s. iu. hereditario, quasi rectè dicantur bona defuncti, licèt alio iure, q̃ hereditario ad filiã redeãt. Si ergo in casu Bar. dictũ esset, ꝙ filia nullo iure peteret de bonis defuncti, etiam emphytheusis cõprehensa fuisset. Sed & Dec. iu consil. 389. in fin. in eo. casu respondit contra Ruin. idem Ruin.

consil.

consil.206.num.13.in secundo. loquitur de legato, seu institutione in re certa; qui non est casus præsens. etenim dicit Rui. quòd cũ mulier esset instituta in vsufruct.bonorum, & heres vniuersaliter, bona intelliguntur deducto ære alieno, & deducitur domus fideicommissaria non ita si institutio sit vniuersalis, quia tunc, bonorum, nomen omnia comprehendit.l.nam quod.§.vlt.ad Treb.& declarant glo.& Docto.in l.subsignatum.§. bona.de ver.sig.Idem Ruin.consi.74.eo.contra Borg.potius tenet, dum vult eum, qui legat rem communem cum herede, de tota sẽsisse, & tamen in eo testamento legebantur, hæc verba, iuris ipsius testatoris, vt per eum. Ang.in l.ita.§.qui suspectã.ad Treb.& Guid. pap.sing.708. loqq. in alia materia, hoc est, an prælegata veniant in restitutionem fidei commissi, & certum est venire, si dictum sit, portionem suam, quia intelligitur de relicta sibi quocunque titulo, nam sua est, si heredi tariam secus.l.Marcellus.§ quidam. ad S.C. Trebell.Ias.in consil.232.in secundo. & Anchar.Reg.quæsti. 12. nihil ad rem nostram. Bello.consil.quinto.quòd in donatione bonorum suorum non comprehenduntur futura, quod & ipsum nihil ad nos. Crau. consil. 113.num.4.est contra Borg.quia vult, quòd testator legans rem simpliciter intelligitur etiam legare ius heredis.& in consil.178. respondit de legato soluẽdo, de bonis testatoris, vt & Castren.consi.405.in pri. qui & ipse vult legatum huiusmodi solui debere de sub stantia testatoris. Ias.l.serui.§. cum fundus. de leg.primo.& Cap.reg.105.nu.8.9.& Dur. de lega.cau.4.de re communi legata, non autem de specie nostra agunt. Paris.consil.51. nu.35.in secundo.an verbum, suus, ad heredem, an ad testatorẽ: quod, quid commune habet cum nostro casu? Bero.quæst.95.agit de feudo, de quo ait non sensisse testatorem, eo quòd sinè domini consensu non potest alienari, nec in eo casu vassallus erat institut. tunc enim aliud dicendum esset, vt per Rui. dicto consil.25.nu.14.in secundo.qui inquit Vassallus, qui adiuerit non posse opponere, quòd legatũ rei feudalis non valeat.Benint. decis.98.in fi.stat contra Borgn.vt etiam docui in prioribus scriptis Paris.consil.98.in 2. tractat de legato alimentorum, nec in casu suo erãt verba tam ampla, nec fideicommissarij erant instituti, vt in hoc nr̃o casu, sic & Rolan.consil.71.in secundo. tantum de eo, qui in bonis suis instituit, nam vult non cõprehendi bona subiecta fideicommisso, nẽ testator in pœnam incidat: quæ ratio deficit fideicommissario herede instituto. Quarè Borgni.de quo in dub.qui cæteruam Docto. malè componit, sola sua auctoritate nititur, nec dignus est, qui Docto.ijs, quos citaui in prioribus scriptis, & qui in nostrismet termi nis respõderunt, comparetur, & hęc quò ad Borgninum.

Nunc cętera, quæ in dub. persequamur. consi.Bello.9.optimè probat id, ad quod allegatum est, & enim licèt in eius casu dictum esset, quomodocunq, ad ipsum spectãtibus, & quæ ipse teneret: tamen ratio præcipua, qua is adducitur ea est, quòd sicut prædilexit vxorem in vsufr.cum sciret bona ea peruentura esse ad heredes ab intestato, si non fuissent fideicommissaria, ita quoque prædilexisse eam verisimile est, etiam si sint subiecta fideicommisso, & hanc appellat subtilem & realem rationem, quæ & ipsa viget in casu nostro, isti enim Nigrisoli prætẽdunt, se esse proximiores testatoris, & vt tales ei fuissent successuri. consilium etiam Ruin. 150. in 3. definit casum nostrum, siquidem & ille respõdit, eum, qui molestauerat vxorem in bonis emphytheuticis, in pœnam incidisse, etiã si testator, qui ne ea molestaretur prohibuerat, non meminisset in institutione expssim emphytheuticorum.

Neque obstat, quod obijcitur in casu Rui. dictum fuisse bonorum quoquo modo possessorum, quæ verba, vt ille ait, non recipiunt restrictionẽ, nam, vt alias dixi, dictio, suorũ, quæ præcedebat, debuisset restringere amplam eam significationem, nam si verbum, suum, excludit bona emphytheutica, vt in dub. supponitur, profectò qualitas hæc præcedens influit in sequentia, vt.l. vniuersaliter quidem posteriora verba intelligantur, vt omnia bona quoquo modo possessa comprehendant, modo tamen sua sint: & quòd verba generalia restringantur, ob qualitatẽ adiectam legato, scribit Berou.qua st.56.qui lat.& possem citare innumera, quòd si suorũ appellationem ad bona possessa a testatore porrigimus, vt iam dixi, non egemus alijs verbis significantioribus. Sed & Rui. respõdit in emphytheusi, quæ non potest alienari, sinè domini consensu, etiam volente herede instituto, quod secus est in bonis fideicõmissarijs, quæ ex voluntate vocati legitimè alienantur. Consentit autem cum adit hereditatem eius, qui de illis disposuit.l.cum a matre.C.de re.vind. Minus obstat, quòd Ruin. num.15. consideret exceptionem quam fecerat testator de quibusdam bonis emphytheuticis, & ex ea arguat aliorum iclusionẽ, nam debuit animaduertere Magnificus Dominus Iudex. Rui.eo loci non dubitare, an

bona emphytheutica testamēto cōprehensa essent, quod superius concluserat, sed an ius testatoris tantum, an tes ipsa relicta esset: & ex illa exceptione concludit rem fuisse relictam: at pro absoluto habet emphytheusim comprehēsam fuisse, & disputat quomodo, & quatenus, sed & exceptio testatoris nominatim non agebat de emphytheusi: tantum enim dictum erat bonorum maternorum, & Rui. potius subtiliter, quàm ex mente testatoris addit, quod bona materna erant emphytheutica, atquis Rui. reuelauit, vt talia à testatore fuisse exempta? Sed & inferius ostendam verba huius testamēti, vt ēt attigi prius, latiora esse, & generaliora, quàm ea, q̃ Rui. perpendit. Cons. Alb. 73. non solum est in proprijs terminis, sed in fortioribus, quia ille in legato, nos in institutione loquimur, ĩ quam facilius veniunt bona cuiuscunq; generis, &, vt dicam mox, verba huius testamē ti sunt ampliora. Et in casu Albæ concurrebant coniecturę pro fideicommissarijs, vt ille in fi. cons. refert, quę nulla hîc extant.

Distinctio Magnif. Domini Iudicis, vt aliud sit si quæramus, an bona fideicommissaria dispositione comprehendantur, vt vera tunc sit eorum sententia, qui contineri putant: aliud an si pœna commissa sit, vt aliorū sit recipienda, præsefert quidem æquitatem: at nulla solida ratione defendi, vt nec vllius auctoritate confirmari, potest. Si enim bona huiusmodi insunt dispositioni, pęna subiecta omnino constringit contrafacientem: & imputatur ei, qui diligentius non considerauit rem ipsam: & in casu nostro res est extra omnem dubitationem, quia sępius iudicialiter istos heredes Domina hæc commonuit, eiq; interminata est pœnam, si in testamentum committerent, vt in actis.

Et hæc quò ad dubia. Nunc probabimus ex verbis testamenti comprehendi bona su-
4 biecta fideicommisso. † Primò considero, q testatot omne genus bonorum complexus est, mobilia, & immobilia, iura, & actiones; & quàmuis, sua, dixerit, id tamen nil refert, & enim, vt supra dictum est, sua etiam dicūtur, quæ non sunt in dominio, & in hoc testamēto id est certis. nam appellat testator actiones suas, quæ tamen nō sunt in dominio, ita vt vindicari possint, vt declarat Bar. d. § argēto. sicut ergo dictio, suis, crassius accipitur quò ad actiones, ita & quo ad alia bona, vt d terminatio sit ęqualis. l. iā hoc iure. de vulg. Secundo accedunt illa verba, vbicunq; consistant, & esse reperiātur, quæ conueniunt æquè bonis fideicommissarijs, ac liberis. Tertiò facit expressio prædioli legati, nam si voluit comprehendere bona, quæ nominatim ante legauerat, multo magis alia omnia. Quartò inferiora verba, omnium bonorum hereditatis suæ, plurimum & ipsa adiuuant, nemini enim dubium est in hereditate bona etiam fideicommissaria comprehendi. dicta l. vltim. C. de ed. D. Ha. toll. & dixi superius. Quintò prohibitio addita, nè de iure, vel de facto molestent vxorem, euidenter ostendit mentem testatoris, quomodo enim iure eam heredes molestabunt, nisi deducant ius fidei commissi? & maximè, quia addit testator in bonis, & hereditate prędictis, quę verba etiã fideicommissaria comprehendunt. In bonis enim proprijs ipsius testatoris iure nullã inferre poterant heredes molestiam. Affectio item maxima testatoris in vxorem non est spernenda: coniunctio enim facit, vt plenius accipiamus dispositionem ipsam l. cum alteram. C. de leg. cum simm. Quare, si quando aliàs, certè in præsenti specie opinor sequendam esse opin. Rui. dicto consil. 150. in 3. Soc. iu. d. cōs. 48 qui tres alios Doct. refert. Alc. respon. 611. Bello consil. 9. Alb. cons. 73. & Auditorij Florētini testāte Marz. in epit. de fideicomm. pat. secunda. quæs. 4. ita ab eo fuisse iudicatum, nam multa plura hic concurrunt, quam in singulo quoq; casu pcedd. Docto. & ita ego sentio.

ARGVMENTVM.

MINOREM qui testatoris præcepto contrauenit in integrum non restitui probatur, & est in causa præcedenti.

SVMMARIVM.

1 MINOR *non restituitur, si est in dolo vero. Item si est verus contumax, & distinguitur de dolo in committendo, & in ommittendo. num. 2.*

3 *Minor committens aduersus testatoris præceptum non restituitur.*

4 *Intellectus. l. post legatum. §. etati. de his quibus, vt indig.*

CON-

CONSILIVM CXII.



ON possunt hi minores, qui aduersus præceptum testatoris molestauerunt Magnificam hanc Dominam, petere in integrum restitutionem, ex infrascriptis.

1 Primò, quia quoties minor †fit in dolo vero, non restituit, secundùm communem sententiam, ita Bart. l. vbi. de eden. & ibidem Bal. Alber. Ang. Castr. Fulg. Alexan. nu. quinto. Ias. num. 6. Iacob. à S. Ge. nu. quinto. de eden. qui dicunt minorem non restitui aduersus dolum verum, sed tantum præsumptum, & præsumptum de præterito non de futuro, &. idem tradd. in l. minor. de minor. vbi Bart. Bald. Alber. & Fulgos. idem Bart. l. prima. §. nunciatio. nu. 34. de op. no. nunc. vbi plenissimè, & eum ibi seqq. alij. & in l. prima. C. si ad. delic. vbi ijdem Bar. & Bald. ac Salic. Castr. Corn. Iacob. & cæt. omnes. & ideo cum hi minores dolosè molestauerint hanc Dominã, quia sciebant tenorem testamenti, nullo modo restitui possunt.

Secundò hoc confirmatur ex doctrina, cõmuni, quod minor verus contumax non restituitur, vt per Alberi. & Alexandrum dicta l. vbi. cuius rei ea est ratio, quia in dolo est, qui magistratum contemnit l. non potest dolo. de reg. iu. sic etiam, qui præceptum testatoris spernit, quod habet vim legis dicitur esse in vero dolo. §. disponat. i No. de nup.

Tertiò dolus distinguitur cõmissionis, &
2 † omissionis, in hoc excusatur, non in illo, ita Cast. l. 2. C. si adu. deli. at hi minores delinquerunt committendo, non omittendo: ergò. & ideo Dec. consil. 521. num. 17. rectè respondit minori non succurri, si instrumentum laceret, sed perindè iurari in litem cõtra eũ, atq; contra maiorem. Planè tamen etiam in delicto omissionis est necessaria restitutio, quando cum dispositione legis coniungitur, & dispositio hominis. l. 3. §. & si heres institutus. de minor. Bald. l. pupillorum. in fi. C. de repud. her. Aret. consil. 67. Rui. cõsil. 199. in pri. & consil. 33. in 3. Rimin. consi. 261. cum alijs, & ideo in casu d. l. secundæ. defendi potest decis. Castren. qui ait minorem ipso iure tutum esse, quia agit de sola legis dispositione.

Quartò, in terminis sunt deci. Doctorum celebrium: pro hac enim sententia consuluerunt. Fulg. consil. 61. qui in casu difficilio-
3 re consuluit, quidam † testamento vetuerat, nè puella nuberet alij, quàm oriundo Ripa. alias verò priuaretur hereditate. Veronensis impetrauerat à Principe, vt pro oriundo è dicto loco haberetur, vtque si puella ei nuberet, conditio haberetur pro impleta: respõdit ille puellam, quę aduersus testimentũ nupsisset, priuatam esse hereditate: citra spem. restitutionis in integrum, nec quicq̃ ei prodesse rescriptum. Si ergò. Fulg. in eo casu, in quo auctoritas Principis excusatura videbatur adolescentulam, respõdit illam, & priuari, & in integrum non restitui: certè cum i casu nostro nulla adferri possit excusatio, res est extra dubitatiunem, sic etiam Matth. quidam Fęlici. int. consil. Castr. consil. 259. n. 1. respondit minorem mulierem, quæ non habitauit iux. testatoris præceptũ, in quadã domo, hereditate priuari, & non restitui in integrum, eo quia non paruit, & hunc Fęlic. sequitur Paris. consil. 19. num. 83. & nu. 233. in secundo. & licèt Aret. dicto consil. 67. dissentiat: tamen ita conciliari possunt, vt si in dolo versetur minor, non restituatur, & ita procedit consil. Fęlic. sin minus, restituatur: & consil. Aret. locum habebit, & verè Aret. num. 10. sic distinguit. Cra. etiam consi. 293. & Ceph. consil. 356. lat. articulum hunc excutiunt, an minor restituatur aduersus pręceptum testatoris de non alienando, & concludunt non restitui. & ideò cũ habeamus deci. in terminis, res videtur clara, & tãto magis, q̃a legitime certiorati fuerũt hi minores de tenore testamẽti, ac semel, & bis auctore Iudice eis significatum, nè quid molirentur cõtra hanc Magnificam Dominam, & nihilominus ipsi spretis his omnibus, illam molestare non destiterunt: quæ omnia non solum arguunt dolum, sed est dolum maximum.

Quarè concludo eos in integrum nõ po-
4 se restitui. Neq; obstat tex. † in l. post legatum. §. ætati. de his quibus. vt ind. in quo habetur minorem excusari, qui accusauit falsi testamentum, nec ei relictum auferri, nam respond. sic esse distinguendum. aut pupillus ipse accusat, & aut est in dolo, & non credo eũ excusari, sicut, nec aliàs d. l. minor. §. nunc videndum. & §. si in cõmissum, aut ex aliqua causa adducitur ad accusandum, & ei ob ætatem ignoscitur. d. §. ætati. dum inquit Tex. maximè si tutor dicere falsum velit, sensus est enim, ignoscendum ei, quasi tutoris auctoritatẽ sit sequutus, quòd si non tutoris exemplo, sed alia fortè causa adductus est ad accusationem, tum quoque excusabitur, vt indicat dictio, maximè; verum primaria erit, & iusta excusatio, quæ à tutore prouenit. an autẽ ignoscatur per restitutionem, vel sit hoc à Principe obtinendũ, non facilè scitu est, quia est Tex. in l. tutorẽ. d. tit. de his quibus. vt ind. in quo videtur dici, id impetrandum à Principe. Ego hoc esse Principis

bene-

beneficium opinor, quasi Iudices inferiores non debeant procliues esse ad restituendum eos, qui testamentum, in quo aliquid eis relictum est impugnant, quod etiam videtur sentire Paul. lib. 5. sent. tit. 12. ver. ætati. & hoc idem videtur suaderi ex dicto. §. ętatij. si enim ex reg. iuris, possent restitui, frustrà Impp. illi consulti essent. Aut verò tutor malitiosè accusat, & tum ipse sarciet damnum, vel si non erit soluendo minor restituetur. l. Polla. C. de his quibus. vt ind. cum sim. l. properandum. §. fi. de iudi. in qua re tamen scio aliter sensisse Doct. sed est sententia mea. Et ex his sit hæc res expedita.

ARGVMENTVM.

Chirographvm, de quo agitur potius mutuum, quàm depositum continere, & exceptionem non numeratæ pecuniç in eo procedere ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Mvtvvm potius, quàm depositum contrahi lex præsumit, vbi pecunia numeretur.*
2 *Exceptio, an formaliter, & expressim opponi debeat, an sufficiat si narretur factum.*
3 *Exceptio non numeratæ pecuniæ quomodo proponenda, & quibus verbis opposita censeatur.*
4 *Numeratio pecuniæ, an ex confessione probetur.*
5 *Agens ex numeratione, an obtineat confessione probata.*
6 *Actoris mentem in libello quantum fieri potest ad tuuamus. Ita & Rei in exceptionibus.*
7 *Pecuniam non esse numeratam, quis probare debeat, & quando, an Actor, an Reus.*
8 *Confessio mutui præteriti non transfert onus probandi in Reum.*
9 *Confessio, quæ enunciatur causa præterita, probat causam contra confitentem.*
10 *Exceptio non numeratæ pecuniæ, an & quando opponi possit, vbi agitur de deposito.*
11 *Deposita pecunia vbi quis sit vsus. Depositum in mutuum transfertur.*

CONSILIVM CXIII.



Voniam angustia temporis pręmor, ea tantum attingam, quę mihi negocium in causa facere videantur.

Suppono itaque primò, quòd chyrographũ exhibitum duo continet, & confessionem, quòd numerata fuerit pecunia, vt ibi, quali danari sono per altri tanti hauuti in danari, &c. & cõuersionem, seu transfusionem mutui in depositum, ibi & gli tengo &c. namque illa verba per altri tanti &c. probãt mutuum, quia vbi pecunia numeretur contrahi potius mutuũ,
1 quàm depositum † lex pręsumit, vt per Alexan. l. cum quid. num. 11. si cer. pet. & omnes ibi idem putant Bald. cons. 47. in fi. in quarto. Rui. consi. 19. num. 4. in quarto. & est recceptiss. vt per Bero. consil. 194. num. 36. in pri. Et id eo magis verum est quia proponitur per vnum testem, ex aduerso productum partes, cum scriptum cõficeretur, fassas esse, quòd erat mutuum, qui contra inducentem plenè probat Rom. consil. 104. cum vulg. Et profectò si partes sensissent de deposito præcedẽte, hoc explicuissent. Hæc cum ita sint, aggredior dubitationes à Clariss. viris subtiliter excitatas. Non obstat ergo. Primò, quòd exceptio D. Ioseph non respiciat confessionem mutui, sed depositum, cõtra quòd non obijcitur exc. non nu. pec. priuilegiaria. l. in contractibus. §. 1. C. de non nu. pe. quia respond. exceptionem dirigi aduersus chyrographum ipsum, in quo cum, vt dictũ est, contineatur etiam confessio numerationis, negari nequit eam & contra mutuum fuisse propositam. Idque eo magis obtinet, quia nullum hic subest depositum, vt dicam post. Satis itaque fuit D. Ioseph, qui seriem facti optimè nouerat, excepisse contra cautionẽ.

Non obstat etiam, quòd hæc exceptio nõ fuerit expressim, & verb. conceptis † opposita cõtra confessionem mutui, & ideò debuerit sequi condemnatio ad tradd. per Eman. in l. si ex cautione. quarta fall. num. 4. C. de non nu. pe. & id est, in quo ex aduerso maximum construitur fundamentum, quia rñd. quòd decis. Eman. est extra propositam materiam, & diligenter considerent quæso Excellentiss. Iudices, Id enim facilè constabit, ex his, quæ subijciam. Sciendum ergò est generaliter esse traditum, non debere proponi exceptionem formaliter, vt dicunt, sed satis esse si narretur à Reo factum, vt est decis. Bart. in l. prima. & eam ibi crebrius acceptã attestatur Socin. num. 12. de exce. sicut. n. formulæ actionum sunt sublatæ l. prima. C. de for. sub. Doct. l. prima. de eden. cur non, & exceptionum? l. non debet. de reg. iu. & ideò sicut libellus generalis parte non opponẽte procedit, sic & exceptio generalis, vt est cõs. Cor. 55. in 3. & sicut in actione non exigitur, cõclusio specialis, ità nec in exceptione. Bal. consi. 187. num. 4. in pri. & inquit Soc. vbi supra, satis esse, si ex positionib⁹ ipsis exceptio deprehendatur, & in terminis exceptionis huius, est cons. Cass. 13. num. 11. qui vult sufficere, vt in scriptura exceptionum opponatur

tur

tur non esse numeratam pecuniam. Quinetiam Eman. ipse in d.l. si ex cautione. i ver. seu doli. admisit, hanc exceptionem per nar
3 rationem † solam facti propositam censeri, & verborum conceptionem esse superuacuã, vt per eum, qui lat. explicat in uer. postremò. Et icciricò cum in scriptura opponẽte dictũ sit D. Ioseph non esse obligatum, & in respõsione, quòd se constituit debitorem, non autem pecunias habuit, & in positionibus ipsis facti series sit enarrata: dubitandum nõ est, excep. non nu. pec. fuisse propositam, quę contra tenorem chyrographi directa fuit, dum negauit, se habuisse pecunias, verumq; illud non esse dixit, & cautionis liberatoriæ. in quarta positione meminit. Hæc enim omnia ad excep. non nu. pe. spectant. Imò verò idem Eman. dicta l. in ver. officium Iudicis, existimauit debere Iudicem, si videat pecuniam nõ esse numeratam per se etiam, parti non petenti succurrere, ac creditori illicitã exactionem inhibere, & eius opin. adstipulãtur, quæ scrib. Mars. sin. 277. & Rolan. consil. primo. num. 65. in pri. Ex quibus manifestũ fit non exegisse Eman. istam verborum formam in hac exceptione proponenda, & in præsenti specie, illam sat rectè fuisse propositam: cum ex facti ipsius narratione religio iudicantis instructa fuerit, siuè positiones ipsas, siuè scripturam exceptionum consideremus. Videndum nunc est, quid sibi voluerit idem Eman. d. 4. Fall. Disputat is in toto eo capite, an ex confessione probetur humeratio
4 † de qua re agunt nostri passim, vt per Bald. consil. 218. & consil. 269. in fin. in pri. Alexan. consil. 90. num. 7. in 3. Bocr. latissimè consi. 25. quidã agebat ex numeratione, nec confessionem allegabat, inficiatus est Reus numerationem, actor produxit confessionẽ, ex qua probatur numeratio, Reus post eam exhibitam, nil opposuit, inquit Ema. quòd condemnabitur, quia cum negata sit initio numeratio, & post prolatam confessionem, nil oppositum, credendũ est acquieuisse Reũ posteriori prolationi. Non agebatur ergò apud Eman. vi chyrographi, nec illud producebatur, at verò in casu hoc, quando exceptio emersit, iam scriptum erat exhibitum, & nominatim verba ad illud sunt directa: & ideo mirandum est, quomodo aduersarij aduocati tantum sibi in hac deci. Eman. placuerint: & sat scio doctiss. viros vbi eius verba, & mentem inspexerint, dijudicaturos, q.s ex nob. verius loquatur, idq; ita esse probat consil. Bald. 50. in quarto. quod is citat, nam petens non intelligitur proponere querelã, sed si post petitionem opponatur confessio, debet replicari de non nu. pec. quia cũ nondum, de confessione appareret, non potuit petitio dirigi contra eam, vt per eum. Sed,
5 an ille vera dicat, vt † agens ex numeratione obtineat si probet confessionem, sciri potest ex locis suprascriptis, & ex Alexan. & al. l. qui Romæ. §. Chrysogonus. de verb. oblig. Et profectò verius est, vt qui agit ex numeratione non obtineat, confessione probata: qñ sumus intra biennium, vt per Alexan. consil. 179. per to, in 2. nisi dicamus ex silentio Rei post exhibitam confessionem induci probationem pro actore. Sed tamen ipse dubito, quia, quoties Reus negat. sublata est pręsumptio, quæ oritur ex cautione. Bald. dicta l. si ex cautione nu. 4. Etenim cum chyrographũ probet vi præsumptionis intra biennium, vt per Sali. ibi. num. 10. & per Rip. in l. prima. §. si quis ita. n. 37. in fi. de verb. oblig. hæc p̃sumptio sublata est per negationem pręcedentẽ. & cum ante negatum sit, non debet sufficere eadem probatio, quę satis fuisset, Reo, nil opponente. Ex quo enim initio is negauit numerationem, vbi nil aliud, quàm chyrographum producitur, non potest dici probata numeratio, & ideò actor succumbet: quia p̃cedens negatio numerationis non tollitur p exhibitionem chyrographi, sed potius ex hoc declaratur veram esse negationem ipsã, ex qua vera numeratio explosa est. Et ideò ipse non facilè assentirem Eman. sed nolo nunc latius de hac re disserere: sit satis õstẽdisse illius dictum non officere causæ huic, rectiss. ergò exceptio est proposita, ex facti ipsius narratione, neq; vllus est, apud me ĩ hac re locus dubitationi.

Neque obstat, quòd exceptio restringi debeat ad depositum. iuxt. tradd. a Cyn. l. exceptionem. q. 2. in fi. C. de probat. quia, vt dixi, multa hic concurrunt, quòd scriptum nõ est verum, quòd non habuit pecunias, & alia de quibus supra, & ideò quando ponitur, q non deposuit, subintelligitur, quia mutuum non præcesserat, & ideò non poterat in depositum conuerti, quando conficiebatur cautio. Et cum veritas ipsa ex tota serie facti, in actis Ferrar. dictatis, aperta sit, non debemus morosè, ac scrupulosè nimis rudem figuram verborum sequi. sicut enim in libello
6 quantum fieri potest mentem † actoris adiuuamus. l. si quis intentione. de iud. quidã int. consil. Bald. cons. 468. in 2. Alex. lat. l. 1. num. 25. & seqq. de iur. om. iu. & consil. 121. in pri. sic & in exceptionibus ipsis, pręsertim cum Rei sint fauorabiliores, & ideò dixit Bal. cõsil. 79. num. 7. in 2. esse satis, si Reum dubiam reddat actoris probationem, ita vt Iudicis animus titubare incipiat: cum tamen in præsenti sit plenè instructus ex his, quæ adtuli:

Et ideò illa etiam, quæ in positionibus ha-
benī huc referenda sunt: quia, vt dictum est,
etiam in his licèt proponere exceptiones, vt
post Oldr. trad. Soc. d. l. prima. dicto. num. 12.
de excep. Et ex his absolutum est primū ca-
put dubiorum.

Non obstat, quòd etiam si cōfessio mutui
præcedentis oriatur ex prima parte chyro-
graphi, & ex testimonio Fr. Nicolai res de-
claretur, debuerit Reus probare pecuniam
7 non esse † numeratam, quasi ex confessione
mutui præteriti oriatur confessio contra eū,
vt per Sali. l. generaliter. num. 3. ver. sed nūc.
C. de non num. pec. quia respond. primò,
dec. Sali. procedit, quando causa ipsa in chy
rographo expressa est, & ex eius lectione, ac
inspectione apparet, sic idemmet Sali. decla
rat. l. aduersus. in fin. C. dicto tit. at verò hic
non enunciatur causa, sed oportet eam expi
scari, ex testimonio fratris Nicolai, ergò. imò
verò hæc enūciatio debet esse in indiuiduo,
nec sufficit causā specialiter exprimere. Bat.
d. l. generaliter. & ibi Fulg. in prin. & Ang. n.
3. & Salic. dicto num. 7. ver. vno modo. ponit
hoc exemplum, & ideo doctr. illa hic non p-
cedit, cum dicatur, quali danari sono &c. sit
que confessio qualis fit in omnibus chyro-
graphis, in quibus dicitur, fateor me accepis
se. & hoc ipsum sentit Sali. d. num. 7. dum ait
non quæri de confessione, sed de causa.

Secundo respond. quòd verius est, quic-
8 quid dixerit Salic. confessionem † mutui pre
teriti non transferre onus probandi in Reū.
sic trad. Bal. d. l. aduersus. in fi. dum inquit,
quoties est contentio inter actorem, & Reū,
de numeratione pecuniæ, sat est, quòd pbet
illam non fuisse numeratam tempore cau-
tionis: nam transferet probationem in acto-
rem, & hoc, inquit, innuit gl. quæ cum citat
l. generaliter. eo separat causam mutui ab a-
liis: quia confessio antecedentis causæ obest
in cæteris contractibus, nō autem in mutuo.
& ita Bal. expressim vult, quòd actor probet,
vbi constet non fuisse numeratum tempore
confecti chyrographi, vt in nostro casu, &
idem concludit Castr. num. 3. qui non distin
guit cōfessionem de mutuo præterito ab ea,
quæ fit de præsenti, sed ait contra quamcun-
que opponi excep. non num. pec. & si aliter
constitueretur iam communis opin. contra
Sim. Vicent, quòd cōfessio de mutuo præte
rito per excep. nō nu. pec. eliditur, facillimè
rueret: quia non temerè posset Reus negati-
uam probare, quòd. s. ante chyrographum
non esset numerata pecunia, & ideò condē-
naretur, ac mutuantes semper curarent, vt
in preteritum confessio referretur, vt debito
res ipsos fallerent. Verius itaque est suffice
re, si quis neget numeratam esse pecuniam:
ex hoc. n. solo probatur d. l. 2. vbi glo. & Doc.
d. l. generaliter. in qua mutuum à cæteris cō-
tractibus distinguunt. Estque hoc ex mēte
omnium ibi.

Tertiò respond. & hoc etiā non repugnat
9 traditionibus communibus, quòd † confes-
sio, qua ennunciatur causa præterita, vtiquè
probat causam contra confitentem, vt dictā
l. generaliter. & ideò si fassus sum me mutuo
accepisse, non potero allegare, quòd sit depo
situm, & è contrario. non tamen negat Imp.
quin cōtra mutuum possit opponi exceptio
nō nu. pec. quæ naturaliter inest, & ideò sim-
pliciter dictum est in ea l. causæ probatione
stipulatorem exigere, nō etiam de exceptio-
ne non nu. pec. mentio facta, idq; senserunt
Doct. dum distinxerunt inter mutuum, &
alios contractus, qui licèt re ipsa verum di-
cant, dum volunt excep. opponi, generalia
tamen eius constitutionis verba restringūt,
quæ omnem causam continent, & iccirco ve
rius est, vt ex ea constituamus, ex confessio-
ne probari quidem causam, sed cū sua quali
tate, probabitur ergò ex cōfessione hac mu-
tui causa quidem, sed tamen excep. opponi
poterit. Et hæc est mea animaduersio, quæ
si Clariss. viris non placeat, eos refero ad su-
periores. Doct. responsiones, & cum hæc scri
psissem inueni Eman. in quin. Fall. in fin. in
eandem propè sententiam incidisse licèt nō
tam perfectè declaret. Aggredior nunc po
steriorem dubiorum partem.

Non obstat postremò, quòd cum agatur
10 de deposito, † non possit opponi exceptio nō
num. pe. d. §. sed quoniam. maximè cum non
probetur simulatio cōtractus, ad contractū,
vt per Eman. secunda fall. num. 10. d. l. quia
respon. hic simulationem probatam optime
fuisse, & etiam ex ipso chyrographo depre-
hendi, nam, vt dictum est, in principio ipsius
mutui confessio posita est, in fin. eius in depo
situm transfusio. & attestatio F. Nicolai, tol-
lit omnem dubitationem, dum deponit par-
tes fassas, quòd erat mutuum, nam ex hoc, si-
mulatio detegitur, cum mutui confessionē
in verum depositum transferre curarūt par-
tes, & simulatio ipsa non potest directò pro-
bari, sed ex coniecturis. l. non omnes. §. à Bar
baris. de re mil. & scripsi quandoque latius.
At verò rectius hic probari non poterat, quā
do vnus ex testibus aduersariorum deposuit
actum esse de mutuo, nec pecuniam fuisse
numeratam. Et ex hac responsione omnis
difficultas sublata est.

Secundo respond. quòd §. sed quoniam.
potest habere locum in simplici confessione
depositi: sed quando constat, quòd deposi-

tum

tum habet causam à mutuo, vt hic: aliud est, vt per Bald. consil. 384. per to. in pri. & idem sentit consil. 315. in 3. nec mirum, quia cum ex confessione oriatur mutuum ciuile, & depositum re tantùm contrahatur: fieri non potest, vt deficiente substantia fiat transfusio, vt eleganter trad. Bald. consil. 114. num. 2. in quarto. & vbi est impossibilis hæc transmutatio, simulationis causa attenditur, vt per Dec. post al. l. certi conditio. §. deposui. si cer. pet. & ideò veritas causæ debet concurrere, vt per Castr. consil. 170. in 2. nec dicatur causam mutui sat veram videri, cum in præteritum relata sit confessio, iux. sententiam Sim. Vicē. quam plerique probarunt, vt per Eman. quinta. fall. dicta l. quia supra responsum est. nam non est adiectum tempus, & expressa causa mutui, vt exigunt Docto. qui eum seq. & ex F. Nicolao causam ipsam petere oportuit. Rursus illa Simo. opin. crebrius explosa est, vt per eundem Eman. & cum ea pendeat ex dicta l. generaliter. vera non est vt supra declaraui. Et illa verba contadi &c. idē possunt, quod alia, fateor me accepisse, vel me debitorem constituo. Neq; n. partes possunt immutare naturam contractuum verb. suis, vt per Deci. consil. 160. & alibi passim Docto.

Tertiò respond. quòd exceptio non num. pec. non opponitur contra depositum, quando scriptura est confecta ad probationem, vt l. publia. in fin. depos. at in proposito facta est ad obligationem, & ad transfusionem, vt etiam in dubb. supponitur: ergò. Nec obstat responsio ad illa verba, quali tengo in deposito &c. quasi non referantur ad conuētionem, quæ tum inter contrahentes inirerentur, sed ennuncient factum antecedens, vt per Feli. cap. si cautio. num. 53. de fid. instrument. quia respond. primò. verius esse, vt verba hæc inducant conuentionem, cum ex initio chyrographi, & ex testimonio causa mutui appareat: estque sensus, accepi quidem mutuo, sed nunc deposita erūt apud me. alias verò si intelligeretur, tengo in deposito, quia s. antea fuerunt pecuniæ depositæ, mentiti essent contrahentes, dum chyrographi conscripti tempore dixerunt quòd erat mutuum; nam si id ita est, verba illa, quali tengo &c. non aliud possunt operari, quam conuersionem causæ. Secundo respond. quòd etsi fateremur, ex his verbis induci probationem facti præcedentis: tamen non obesset, quia cum certum sit depositum hoc pendere ab mutuo, semper illuc reuoluimur, quòd deberet constare veritas, ac substantia ipsius, vt cessaret excep. non num. pe. & materia. d. l. Publia. in qua absens ille vltro emiserat epistolam non obligantem, sed tantum probantem: nil commune habet, cum nostra tractatione. Tertio respond. quòd verba, quali tēgo &c. nil operantur, sicut nec & illa, quæ penes me habeo, vt aduersus Ro. concludit Ema. 8. fall. Quartò respond. & hæc superuacuò adiecisse volui: verius esse, vt in confessione depositi habeat locum excep. non nu. pec. Etenim licèt Ema. in d. fall. 2. dixerit receptius esse, vt licèt depositum egredia tur notiss. eius terminos, adhuc tamē habeat priuilegia, tamen id apud me nō est in confesso; nam video plerosq; dissentire. Rom. consil. 228. consil. 500. consil. 520. Castr. consil. 161. in ant. in fi. quod in no. non reperi. Soc. consil. 143. ad fin. in pri. Dec. consil. 116. n. 1. & l. contractus. in prin. vbi & Cag. n. 15. de reg. iur. qui si addantur alijs per Ema. citatis in hanc sententiā, non facilè dicet qs contrariam esse receptiorem. Et ipse etiam Eman. subdubitat, & nisi, vt is oppinatur, ex cogitasset rationē diuersitatis inter mutuū, & depositum posteriori sententiæ acquieuisset. Sed certè illius animaduersio nulla est,
11 quia vbi quis deposita † pecunia vsus est, depositum in mutuum transfertur, nec potest amplius pro libito reuocari, & hoc expresse sensit Bald. consil. 352. in 3. estq; ex mente p̄allegatorum, post vsum. n. idem de eo, quod de mutuo iudicatur, & in terminis, quòd depositum assumens naturā mutui non habeat amplius priuilegia, allego Text. à Docto. nostris, quod mirum est, prætermissum. in l. si vē tri. §. in bonis. de pri. cred. vbi vult I. C. vt deponens præferatur cæteris creditoribus, nisi depositum in creditum conuerterit. & ex eo Tex. Rip. & Zas. ibi adnotant, quòd depositum, si in mutuum transferratur non habet priuilegia. Quo fit, vt qui cautionem conscribat de deposito ad numerum, censeatur potius mutuo accipere, quàm custodiam polliceri. Et ideò sicut verum depositum, si trā seat in mutuum, priuilegio decidit, sic & ciuile ipsum, vt ita dicam. Et certè non potest differentiæ ratio adferri. Et propterea Imp. dicto §. sed quoniam. depositionis certarum rerum, vel certę pecunię meminit, vt speciē certam subindicaret.

Et ego secundùm hanc opin. iudicarem, licèt non ignorem. Rolan. consil. 17. in pri. & Nat. consil. 438. aliud respondisse. Nam & hæc opin. probatur ex tradd. per Bar. & al. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. quòd dotis confessio post biennium habet eadem priuilegia quæ datio, ergò secus ante biennium: & consultationes illorum habebunt locum biennio lapso. Et in casu præsenti ipse dubio procul non dubitarem, etiam si fuisset

simplex

simplex confessio depositi, obstare exceptionem: attentis multis, quæ concurrunt, quòd actricem habuisse pecuniam non est verisimile, quòd aliquarum matronarum litteræ exhibētur, in quibus scriptum est, quòd chyrographum erat combustum, quòd nulli alij redderentur pecuniæ, & alia, quæ prudētiss. ac æquiss. Iudices pro suo exactiss. iudicio poterunt inspicere. Ex quibus omnibus concludo Reum esse absoluendum à petitis.

ARGVMENTVM.

TESTATOREM non posse remittere vsufructuario cautionem de vtendo, & fruendo, &c. & illius obligationem inutilem esse probatur. forma autem cautionis præstandæ ponitur.

SVMMARIVM.

1 *VSVSFRVCTVARIVS an sit liberatus cautione, si testator iusserit, vt heres pro eo caueat; & quod non, & qua actione ipse conueniri possit. num. 3.*

2 *Intellectus l. tribus. de vsufruct. ear. rer.*

4 *Testator fideiubere non potest pro vsufructuario, de utendo, & fruendo &c. quæ cautio per testatorem non potest remitti; licet remittat illam de legato restituendo, & affertur ratio differentiæ.*

5 *Vsufructuarius quomodo cauere debeat quo ad mobilia, & immobilia respectiuè.*

6 *Caccialup. in Cons. 9. inter Cons. Soc. in 4. opinio in materia cautionis per vsufructuarium præstandæ verior dicitur.*

7 *Cautio iuratoria, an & quando sufficiat per vsufructuarium præstari.*

CONSILIVM CXIV.



1 VAMVIS non oporteret hic tractare, an si testator iussérit, vt heredes caueant† pro fructuario iux. l. trib. de vsufruct. earum rerum. ille sit omnino liberatus a cautione, quia hic non est casus præsens, tamen postea quam Magnificus D. Iudex quædam attigit huc pertinentia, existimaui operæpretium me facturū, si de hac ipsa re ego quoque aliqua dicerem.

Quia verò difficultas tota pendet ex interpretatione. d. l. trib. quā quidā Galli ex professo interpretati sunt, quorū scripta vt, q̃ iādiū Ecclesia damnauit, ad manus meas non peruenerunt, ego quid sentiam explicabo.

2 Testator. in dicta l. tres † heredes instituit, & duos tantum pro fructuario cauere iussit. vtile esse legatum cautionis respondit, nec S.C. refragari, quia cum duo coheredes sibi inuicem caueant, & coniunctim alij coheredi, q vsufructuarius restituet pecuniam, vsusf. auctoritate S.C. constituitur, ex hoc itaq; text. apparet, quòd si cautio non interponeretur, nec vsusfruct. esset amplius, additur placere legatariū cogēdum promittere, cuius rei ea est ratio, quòd obligatio fideiussoria non consistit absque principali, & ideò ille conueniri poterit ex promissione propria à singulis heredibus, subijcit finito vsufruct. si coheredes ex causa fideiussoria conuenian- tur, illos mandari non acturos, & hæc est ea legis particula, quam Doct. aliqui considerant, ex qua inferunt cautionem re ipsa remissam videri, quò ad legatarium, si conueniri non possit. Bal. l. sancimus. num. quinto. C. de ver. sig. Alexan. consi. 58 n. 10. in 3. Verum ipse aliter existimo. f. fructuarium teneri ex propria promissione, vel, vt alij dicunt, actione in factum, seu actione cessa à coherede. Et n. verba illa cogendum legatariū promittere, accipi possūt dupliciter, vel promittere de pecunia restituēda tantum, vel & de indēnitate præstanda fideiussoribus. Odoffr. & Castr. ibi. hoc secundo modo interpretantur, qui volunt fideiussores posse agere ex pmissione legatarij, & Alber. in fi. idem tenet, dum ait ideò lege cautū, vt promittat, quia deficiebat actio mandati, & neg. gest. Et horum auctoritas præstāda est auctoritati. Bal. dicta l. sancimus. qui tamen non omnino pstat in ea sententia, sed inferius subdit, quod habebunt fideiussores actionem vtilem neg. gest. vel in factum subsidiariam, ex aliorum sententia. Mihi tamen magis placet opin. Fulg. in dicta l. tribus. qui putat conueniri legatarium, cessis inuicem actionibus, ab alijs coheredibus, vt ibi is declarat. Siquidē promissio legatarij, de qua ibi, est, vt verè dicā, de restituenda re, non etiam de indemnitate præstanda fideiussoribus. Quòd si inter tantos patres mihi liceat meam proferre sētentiam dixerim ex eo tex. probari legatariū conueniri posse a fideiussoribus, quidquid Doct. dubitauerint. Etenim in fine illius. l. dicitur. Et cuius interesse credidit fideiussores non suo periculo quærere. Quorum verborum sensus est, voluisse testatorem, vt legatarius paratos haberet fideiussores, nē si eos non facilè inueniret, vsufruct. pecunia careret, leuauit eum periculo quærendi fideiussores, non etiam cauit testator, vt co-

he-

heredes ab eo non exigerent, si quid ex cau sa fideiussionis soluissent. Et longè differt, ꝙ quis quærat fideiussores, sinè periculo, vel ac cipiat fideiussores, sinè suo periculo. l. si remu nerandi. §. si. mand. Et hæc est veritas. Qua
3 verò auctoritate conueniatᵘ † legatarius non tam facilè scitu est, aliorum opin. relatæ sũt. Galli ad Alexan. dicto consil. 5 8. referunt, se probare in d. l. trib. quòd actione ex testamẽ to: quomodo hoc verum esse possit fateor me nescire, nisi dicam*, quòd ex quo coheredes illi cautionis legatum exsoluunt, legatarius vice versa ex eodem testamento eos indemnes præstare teneatur, quasi testator mandãs, vt pro vno caueatur, intelligatur etiam mãdare, vt ille indemnis præstetur.

At verius existimo, vt legatarius vtili actione teneatᵘ, quasi coheredes illi, accepta à testore eius nomine pecunia fideiusserint. d. l. si remunerandi. §. fin. Sicut enim si pecuniam dedisset legatarius, vt coheredes fideiuberẽt, si non actione mandati, vtili saltem tenerentur: ita & si testator pro eo dedit Dedisse autem videtur, dum instituit heredes, moxque cautionis legato eos onerauit. Vel etiam dici potest eum teneri act. neg. gest. licèt enim, vt testatori paruerit, cauerint, tamen cum & eius negotium gesserint, act. ne go. gest. habent l. si pupilli. §. si quis ita. de nego. ge. quo loci habetᵘ, eum, qui negotium alicuius sciens gessit mandato alterius, habere contra eum act. neg. ge. quin idem esse, & si ignarus gessisset, crebrius receptum est. gl. ibi in ver. sciens. Alexan. l. mandatum. in pri. C. eo. At quemcunque sensum ex prædictis probemus, certum est ex eo Tex. non deduci legatarium non teneri fideiussoribus, neque id ratione caret. siquidem cum agatur illic de pecunia in qua vsusfruct. non consistit, ni si data sit cautio. l prima. eo. de vsufruct. ea. re. quę vsu &c. si cautio ipsa non esset efficax, non esset ẽt vsufruct. constitutus, qui totus ex ea pendet: cum paria sint, vel non cauere, vel inutiliter cauere. l. quoties. qui sat. coga. Cautionem autem esse de substantia in vsufruct. rerum, quæ vsu consumuntur. trad. Bart. Bald. & Salic. in l. prima. C. eo. & multi citari possent, de hac nominatim agit. d. l. prima. illis verb. ꝙ oblata secundùm formam S. C. cautione. & l. si pecuniæ. vt in pos. leg. ibi, nisi satisdetur, agi cum herede nõ po terit. Vt nec obstat. text. in l. Hos S. C. §. 1. de vsufr. earum rerum. vbi videtur I. C. cõsidera re vsumf. pecuniæ, & rerũ, quæ in abusu consistunt, etsi nõ interuenerit cautio: nam rñd. ꝙ ibi ideò pecunia condicitur, ꝙ cum heres passus sit eã esse apud legatariũ, videtᵘ quasi vsumf. quendam constituisse. sic & aliarũ rerum, quæ in abusu constant, quãtitatem, seù æstimationem condicet, vt ibi: at verè non erit sinè cautione is vsusfru. qui auctoritate S. C. constituitur. Quarè dubitandum nõ est hanc cautionem remitti non posse testamẽto. Et ideò in pñti specie tenetur hæc mulier cauere, quia heredes damnati non sunt, vt in d. l. tribus. sed testator ipse pro ea fide-
4 iussit, † qui non põt sibimet obligari l. grani*. de fideiuss. nã cum heredes sint eadẽ pſona cum defuncto. l. fi. C. de her. inst. & in No. de iureiu. a mo. præ. quilibet ex heredibus sibimet promisisse videretur, & certè nusquam receptum est, vt testator possit aliquam obligationẽ contrahere cum suis heredibus. Ex quibus fit, vt ẽt si altera cautio de vtẽdo, & fruẽdo arbitrio bo. vi. & de restituẽda re. pos set remitti, tamen nulla sit hic remissio valida: quia, vt dixi, hẽdes dãnati non sunt cauere, sed ipse testator fideiussit. Quòd verò huiusmodi cautio remitti non possit est tex. clarus in l. scire. C. vt in poss. leg. Cuius rei multę rões adferunᵘ in d. l. nemo. & ea videtur receptior, qua ita cautũ aiũt, ne fructuariᵘ in uitetur ad delinquẽdum, si re ipsa possit abu ti, in qua hẽt vsumf. sed meritò ab aliquibus improbaᵘ d. l. nemo. vt apud eos videre est, vt p las. ibi in a. lec. in fi. Rip. n. 40. & 41. ego addo cautioni, quã remittit testator hẽdi de leg. restituẽdo. l. 2. C. vt in pos. leg. inesse clau sulã, dolũ multũ abesse, abfuturũ. q. esse. l. 1. in prin. vt leg. no. ca. quocirca si testator in hac dolũ remittit, non video. cur nõ idẽ possit in cautione fructuarij, cui eadẽ clausula inest. l. huic. vsusf. quemad. ca. Nullã ipse meliorẽ adferri posse rõnẽ arbitror ea, quã Imo. ꝓbat in l. cũ tale. §. 1. de cond. & de. quia. s. cõstõne D. Marci testatori permissum est, vt remittat cautionẽ hẽdi, non fructuario. d. l. scire. C vt in po. leg. añ. n. hãc cõstõnẽ, nec testator, nec legatarius remittebant eã hẽdi. l. pactũ. ubi est casus. de pact. Viget ergo regula in cautio ne fructuarij, nè testator possit facere quomi nus leges hẽant locum in testamẽto suo. Ex qua re infero, nec proprietariũ possᵉ remitte re hãc cautionẽ expressim. d. l. pactũ. licèt donec eam nõ petierit interim quodãmõ remisisse videatur. l. & si vsusfr. vsufr. quemad. ca. Quòd si quis à me q̃rat, cur D. Marcus cõstituerit remitti posse vnam, non alterã cautionem: rñdebo illã, q̃ ab herede præstatur, tuendæ voluntatis defuncti gratia inuẽtam esse. d. l. 2. C. vt in po. leg. Quocirca vbi cessat testatoris voluntas, publica suadet vtilitas, nè quid contra statuatur. d. l. 2. si. n. lex aliquid iubet pro tuẽda testatoris volũtate, nõ est, ꝙ eũ inuitũ, & reluctantẽ cogat. vbi. n. eius voluntas deest, eam lex nõ tuetur. quarè me-

ritò ēt si dilapidet heres, fideicōmissarius nō poterit eum cogere, vt caueat l.fi. vt leg. nomagis. n. testator heredē diligit, quā fideicōmissariū, & cogitare potuit inane constitui posse fideicōmissum, nec id curauit, vt ibi pͤdit I.C. At ī cautione fructuarij nō ita est. nulla est. n. hic voluntas testatoris, quam lex tueatur, qua fructuarius, nō tenetur restituere vsumf. proprietario ex testamēto, quod secus est in hęde, qui vi testamēti obligatur legatarijs, lex ipsa tantum modos inuenit, quibus finitur vsusfr. ipsa etiam prouidit, nè interim res dilapidetur. Si itaq; inter proprietariū, & fructuariū, testator nullā obligationē induxit; voluntatem eius, q̄ nulla est, lex tueri nō pōt, satis itaq; fit testatori, vt remediū cā tuendæ dispositionis suę inuentū, tollere possit: at legis ipsius non euertat auctoritatem, quæ vsumf. ita constituit, vt quis boni viri arbitratu vtatur, & cautionē exegit, & maxime quia esset sibi contrarius siquidē dum vni vsumf. legat, alteri proprietatē, ea est mente, vt fructuarius reutatur non abutatur, vt proprietas integra possit peruenire ad proprietarium, & ideo si posset tollere cautionem, & dilapidationem permittere. vt d. l. fi. neq; vsusfr. diceretur constitutus, in quo debet quis versari arbitrio bo. viri, neq; proprietas maneret incolumis. & sic esset volun tas secum pugnans, quam lex ipsa reijcit.

Et hæc est solida ratio. Concludo itaque, nec talem cautionem potuisse remitti, & obligationem testatoris esse inutilem, vt dixi. Forma autem cautionis per vsufructuarium

5 præstandę talis erit † vt quò ad bona immobilia fideiubeat, quòd boni viri arb. vtetur, ac restituet finito usufr. quò ad mobilia uerò, sic distinguatur, ut si sunt talia, quæ non facilè usu atterantur, qualia sunt dolia, & huiusmodi, eadē cautio præstetur, sin uerò possint consumi facilè, promittatur de reddēda ęstimatione, sic pulchrè instruunt Alexa. d. cons. 58. Caccial. inter consilia Soc. consil. 9. in 4. qui omninò uidendus est. Pic. ubi supra n. 140. Est uerum, q̄ Alc. lib. 7. c. 2. Parer. uoluit immobilibus, quę non consumantur, in tertituram præstari, q̄ etiam addit, q̄ q̄n testator uoluit, ut mobilia restituant qualia erunt tpe restitutionis, sufficiat cautio de utē do arb. bo. uir. cuius sententia si uera est usufructuarius hic teneretur cauere eodē modo pro mobilibus, & immobilibus, nec esset necessaria ęstimatio, quia mandauit testator, ut restituerentur mobilia qualiacumq; essēt finito usuf. Sed Caccial. d. cons. 9. contrariū r̄ndit, q̄ in terminis nostris loquitur: cui⁹ opi

6 nio uerior est, † quia cautio de restituēda æstimatione, in talibus est de substantia usuf. ſm Doct. d. l. 1. & alibi. & ideò non potest remitti aliquo modo. Concludo itaq; usufructuarium teneri cauere, ſm supradictam distinctionem, pro mobilibus, quæ citius consumantur de soluenda ęstimatione.

7 Sed an si fideiussorem non habeat † sufficiat cautio iuratoria? distinguunt Doctores inter personam industriosam, ac diligentē, & suspectam, & parum accuratam. Primo casu sufficit, non altero, sed ususfructus, uel dabitur proprietario cauēti se daturum fructuario, uel penès sequestrariū deponet, q̄ eidē r̄ndebit, ut per Durant. tit. 8. cautel. t. de art. test. Cassan. in Cōst. Burgund. in uerb. des drodr. §. 6. n. 5. & Sallust. Perus. int. cons. ad ult. uol. cōs. 79. n. 21. pleriq; tū indistinctè exigunt fideiussionem, & ab hac opin. dicit non recedendum. Bello. consil. 54. Sicq; iuris esse censeo.

ARGVMENTVM.

Compromissvm de quo agebatur nullū fuisse probatur, & laudum etiam nullum.

SVMMARIVM.

1 Compromissvm factum per mulierem, sinè solemnitatibus de quibus in statuto, etiam si in cōmodum illius cesserit, dicitur nullum.

2 Statutum Ferrariē exigens solemnitates in muliere compromittente declaratur.

3 Hebrei tenentur sequi leges municipales Christianorum, quibus subiecti sunt.

4 Compromitti non potest, vt tertius assumatur, per arbitros ad eorum libitum in euentum discordiæ ipsorum.

5 Laudum, altero compromittētium mortuo, latum, est nullum.

6 Laudum vbi apparet iniquum, dicitur nullum.

7 Compromissum nouum censetur, per mutationem arbitri.

CONSILIVM CXV.



Voniam multa in hanc rem egregiè scripsit Magnificus Baro, olim acutissimus discipulus meus, ego nonnulla tantùm ab eo prætermissa adijciam. Primum est, quia hoc compromissum non habet solemnitates, quas exigit statutum in muliere cō-

1 promittente: & ideò non valet: † statutum enim

enim sub Rubr.de indemn.mul.inhibet, nè
mulier citra vllas solênitates, vllo modo, se
obligare possit,vt eo expressum est. Nec ob
stat, quòd hoc compromissum cesserit in cô-
modum d.mulieris,& ob id non liceat alij re
torquere statutum,quod fauore eius editum
est contra eam,vt per Castr.cons.91.num.5.
in pri.cum al.de quibus Tiraq.glo.8.n.78.de
ll.conn.nã respond.quod huiusmodi deciss.ha-
bent locum, quando actus tendit principali
ter ad acquisitionem,& secundario ad obli-
gationẽ,ita Ang.cuius est decis. originaria.
in l.mutum.§.1.vbi Castr.Alex.& al.de acq.
her.at hic actus tendit principaliter ad obli-
2 gandum,ergò.Secundò rñd.quod statutum† no
strum est pręcisum, & infirmat contractum
aliter gestum,& ideo non inspicitur an sit v-
tilis,vel damnosus, ita conciliando opin.de
clarat.Bru.de form.art.de pot.& eff.for. pag.
55.colu.2.versi. & hæc ampliatio. & hoc est
tritissimũ, vt actus non seruata forma sit nul
lus.l.cum hi.§.si prætor.C.de trans. Non ob-
3 stat etiam,quòd hęc mulier sit Hębraica†q.a
tenetur sequi ll. municipales Christianorũ,
quibus subiecta est.Bald.l.spadonem.§.quod
autem.de excus.tu.Feli.cap.Iudæi. 2. & cap.
sicut.de iud.cum vulg.

Est etiam nullum hoc compromissum,ex
altero capite,quia scilicet est factum contra
formam iuris:addita est enim ea conuentio,
4 †vt si duo electi fuerint discordes,assumatur
tertius à partibus ipsis nominandus,quæ to-
tum vitiat compromissum, vt est Text. in l.
itẽ si vnus.§.sed si in duos.de arb.vbi expres-
sim disponitur tale compromissum non va-
lere:quod adeò verum est, vt etiam si fuisset
sequuta electio,& lata sentẽtia, adhuc nihil
prosit,vt est definitum à S.Pont.in cap.innó-
tuit.de arb & quamuis multis modis Docto-
rem hanc declarent, nos tamen sumus in tu
to quamcunq;declarationẽ sequamur.Et.n.
Franc. Accurs. qui putat, quò ad duos pri-
mos valere compromissum,ita vt additio il-
la de tertio eligendo vitiet non vitietur, in-
telligi debet, dummodo a principio tertius
eligatur,vt pulchrè trad.Io.And.in §.fin. ad
Spęc. de arb. in addit. in ver. nihil. Sed &
hæc opin est contra dictum text. in quo di-
citur simpliciter, puto compromissum non
valere,& quatenus quis eã vellet sequi, pro-
cederet,si in ipso compromisso partes expres
sim conuenirẽt,vt antequàm aliquid fieret,
& arbitri procederẽt,eligeretur,vt per Zab.
dicto cap.innotuit.colum.antepenul.ad fin.
sed hic sumus extra omnem dubitationem,
quando nec à principio tertius est electus,
nec inter partes côuẽtum est, vt eligeretur,
antequàm arbitri vltra progrederentur,sin-
autem generaliter accipiatur opin. Franc.
Accur.quæ fuit etiam Iac.de Aret. vt p Ioa.
And.vbi supra.& Bald.in d. §.sed si in duos.
& cons.73.in 2.præterquàm quòd est contra
eum tex. nos etiam sumus extra terminos e-
ius, quia arbitri electi non dixerunt senten-
tiam, sed & illa opin.est à plerisq; omnibus
improbata, ab Inno.dicto cap.innotuit.ver.
& no.vbi ait tale compromissum nô valere,
quia malum habet fundamentum Butr.ibi.
num.12.in fi.qui tamen paulò ante contra-
dicit,vt admonet Abb.num.8. versi.tertius.
qui & ipse hanc opin.sequitur Zab.columm.
penult.in fin.Imol.num.13.in fi. Anch.num.
tertio.Anan.num.5.dum vltimo loco recitat
opin.Imol.Aegid.Bellam.num.8.ver.primò.
qui eiusdem sententiæ citat Henr. Boich. &
latius.num.11.ad fin.vbi dicit, tamen secus
si in contrarium sit, considerando quod sen
tit Io.And.vbi supra,vt & Bald.cons.73. ad-
dit,quòd côfessiones,positiones,& alia acta,
quæ scripta sunt coram his arbitris non va-
lent.& idem in cap.primo.quæst.2. ver.quar
ta.eo.tit. de arb. dicit hanc esse communem
opin.canonistarum, sed & iuris Cæsarei in-
terpretes eandem probant. Rain.&.Guil. re
lati à Bal.dicto côs.77.& Bar. dicta l.item si.
§.principaliter.Odoff.d.§.sed si in duos. Alb.
ibidem.Comen.quidistinguit inter arbitriũ,
& arbitramentum, vt hoc,non illud valeat,
& verè Bald.dicto consi.73. loquitur tàm cô
trà tex.in dicto.§.sed si.quam.in dicto cap. in
notuit.& Io.Bap.in tract.de arb.lib.7.cap. 1.
vbi & communem dicit hanc sententiam,
additque tale compromissum non confirma
ri iureiurando.quod sanè in præsenti specie
verissimũ est, quia iuramentum Iudæorum
non confirmat actus, quos lex ciuilis prohi-
bet.Rom.cons.155.in fi.Castr. cons.95. in 2.
Soci.cons.65.ad fi.& cons.seq.in pri.Feli.cô-
sil.30.nu.18.Dec.cap.1.2.lec.num.8. de con
stit.Mar.de ord.iud.3.par.prin.num.55.Qua
re cum lex ciu. hanc compromittendi for-
mam,vt litium excitatricem improbet,hi Iu
dæi non potuerunt iurantes dispositionem
legis euertere.

Tertiò si validum esset compromissum,vt
certè non est,tamen laudum ipsum fuit nul-
5 lum,vt latum † mortuo altero compromittẽ
tium:morte.n.vnius soluitur compromissũ.
l.diem.§.1.l.sed interpellatur.§.fi.de arb.ca.
fi.extra eo.vbi omnes.Bal.con.102.n.1.in 3.
Ang.cons.248.in fi.Butr.d.c.quintauallis.n.
23.de iureiur.vbi Abb.num.18. Castr.cons.
2.in 3.quod verum est,& si heredum mentio
facta esset in compromisso, quia id actum
censetur,vt illi teneantur obseruare laudum
Castr.cons.341.in 2.Soc.iun.cons.66. in pri.

Neq; obstat, quòd mandato Illustr. Consilij mortuo Abraam electus fuerit vnus arbiter in locum absentis, quia hæc electio non pôt aliud operari, quàm vt hic secundus sit loco primi absenti subrogatus, absit.n.vt Illus. Cõsilium voluerit inducere compromissum, si iam erat extinctũ: sicut ergò ille primus nullam habebat facultatem pronunciandi, soluto iam compromisso, ita quoq; nec secũdus, quin & si Illust. Consilium voluisset, vt nouũ fieret compromissum, oportebat citare Pignerium, vti fideiussorem. Gabr. alios citans cons. 43. num. 13. & heredes ipsius Abraam Gnestij quorum principaliter intercrat, qđ nec Illus. Consilium, nec Archysynagogi obseruauerunt, & ideo soluto compromisso ipsa etiam satisdatio extincta est. l. cum latè. vbi omnes iud. sol Abb. in terminis compromissi. d. cap. fi. nu. 6.

Quartò, ex alia ratione laudum est nullũ,
6 quia fuit iniquum, † nam fuit latũ ex prętextu duorum testium falsorum, alter.n. multo ties tortus asseuerãter falsus est, se corruptũ: à Remera, accepto precio, alter verò moriẽs idem constãtissimè asseruit: quarè cum arbitri deberent iudicare de iure, nec formam hanc obseruauerint, laudum est nullum Bar. l. diem. §. stari. de arb. Fulg. consil. 180. Alex. cons. 22. nu. 16. in quinto. cum al. de quibus. Gabr. de arb. concl. 5. quin & si illi testes fuissent legitimi, tamen ea confessio extraiudicialis non acceptata à parte non probabat plenè contra instrumentum, quando regulariter inducit tantum semiplenam. Doct. l. ad monendi. de iureiur. multo minus emissa parte absente.

Quintò etiam si laudum fuisset validum, tamen Pignerius tutus est, is.n. promisit soluere quod iudicatũ esset per duos arbitros, de quibus in compromisso, quare cum eo nõ consentientè alter assumptus sit, nõ tenetur amplius. l. cum apud. iud. sol. censetur enim, qui satisdat eligere probitatem arbitri, seu iudicare debentium, vt per Bar. ibi. nu. 5. & 11. Bal. & Ang. in prin. Com. n. 3. Castr. n. 1. imputet ergò sibi Remera si non curauit renouari fideiussionem, vt est cons. Anch. 35.

Sexto, & altera ratione Pignerius liberatus est, & enim mutatione arbitri nouum cẽ
7 setur† compromissum. Bar. l. si dominium. de fur. cum al. de quibus Affl. decis. 148. Gabr. dicto cons. 53. num. 14. At fideiussor non intelligitur renouatus in nouo compromisso, nisi id nominatim actum fit, vt latè cõsuluit. Dec. cons. 93. qui loquitur in fortioribus terminis quando partes prorogauerunt primũ compromissum, licèt.n. inquit ille, sit idẽ cõpromissum, quo ad eas est nouum, quò ad fideiussorem: quantomagis ergò quando est nouum, & ratione partium, & fideiussoris. Idque adeò verum est, vt non sufficiat fideiussores tacitè consensisse, vt per Barb. consi. 31. 2. colum. in pri. qui tamen, nec expressus nec tacitus hic subest. Et ex his concludo, aut non valere compromissũ, aut laudũ esse nullam, aut saltem Pignerium esse liberatum, & ideo frustrà cõtra eum petiĩ exequutio. Et hęc satis. quò ad alia refero me ad scripta eleganter per D. Baronem.

ARGVMENTVM.

RESSOLVVNTVR Dubitationes aliquæ excitatæ in causa, in qua aliàs fuit consultum, vt supra consil. 66.

SVMMARIVM.

1 STATVTO *Bon. de contractibus minor. &c. an casus dotis sit comprehensus, & statutum illud declaratur. num. seqq.*

2 *Subhastationes rerum minorum non fiunt de consuetudine, & idem de rebus Ecclesiæ.*

3 *Statutum, vel lex agens de contractu, an trahatur ad distractum.*

4 *Auctoritas quæ, & quorum, & quando, & ex cuius temporis cursu præsumatur interuenisse.*

5 *Scientia, quando non requiratur in præscriptione.*

CONSILIVM CXVI.



SCRIPSI aliàs in hac causa, & ex illis scriptis si diligẽter considerentur sublatæ sũt omnes difficultates nũc excitatę. Rogoitaq; Excellẽtiss. Rotæ Auditores, vt attentè legant, quæ latè in hanc rem tum exarata sunt, vt quòd hæc Magnifica Domina, & ipsa erat minor tempore, quo dos ei consignata est, ꝙ contractus celebratus est inter matrem, & filiam, quòd causa dotis non continetur sub statuto, nec exceptiones restringunt regulã, vt latè deduxi, & est cons. Ruin. 61. n. 9. in 3. & ꝙ quatenus casus dotis eam non esset extra dispositionem statuti, eo reg. ꝙ lex loquens generaliter non comprehendit causam dotis, tñ ex altera rõne est extra statutum pp exceptiones, q̃ subijciuntur relatæ ad dotem datam, vel promissam, & q̃ ob eandem rõnem extenduntur ad restitutionẽ dotis, maximè cũ à testatore esset relicta: & alia multa, q̃ videri possũt. Nõnulla tñ addã, nè videar magnif. huic dñę velle deesse, & vt clariss. illis uiris aliqua ex parte satisfaciam.

Non

Non obstat ergò, quòd hic casus restituen
1 dæ dotis non sit † comprehensus statuto, in
exceptionibus, quia imò verius est eum esse
comprehensum, vt latè prius deduxi, nam si
statuto nominatim excipiuntur dos data,
aut promissa, vel confessata: certè maior est
ratio in dote restituta, in illis enim facilè mi
nores decipi possunt, & hoc suadent verba il
la statuti, & in contractibus earum, & idem
sentit Rui. in consil. 137. num. quarto. in pri.
qui agit de ipsa dotis restitutione, & q̃uis ob
ijciatur nō esse obseruatas solēnitates iur. cō
munis in hoc contractu, vt statuto dispositū
est, & quas etiam ipse Ruin. ibi exigit: tamē
id falsum est, quia imò video omnes hic suis
se adhibitas, quæ solitæ sunt. Etenim, nec
2 iure ipso subhastationes † sunt necessariç, se
cundùm veriorem sententiam in alienatio-
ne rei minoris, extra iudicium Guil. & Bald.
l. & si. §. primo. de minor. & quàmuis etiam id
ita esset, tamē ex consuetudine non fiunt, se
cundùm quam abrogata est auct. hoc ius.
C. de sacrosanct. Eccl. nec vidi vnquàm fieri
tales subhastationes; & ideò rectè dixit Ad-
dens ad consil. Dec. 403. quòd vbi non est cō
suetudo vt fiant, possunt prætermitti, & idē ī
alienatione rerum Ecclesiæ, de qua agitur
nominatim in d. auc. hoc ius. vsu receptū est,
vt per Rebus. de alien. re. Eccl. num. 20. & ꝙ
de consuetudine, res minorum non subhastē
tur, trad. Imol. consil. 99. num. 7. sicut etiam
ex eadem consuetudine decretum inconti-
nenti interponitur à Iudice, sinè vllo tempo-
ris interuallo, vt per Curt. alios citantem. c.
fin. colum. 77. de consue. Alber. Castr. & Ale-
xan. l. actus. C. de feri. quocirca cum aliç solē
nitates iur. communis interuenerint, & de-
cretum fuerit interpositum, contractus est
validus, alioqui sequeretur, quòd etiam si au
ctoritas Antianorū adhibita fuisset, adhuc
non subsisteret, quia statutum Bononiæ non
derogat solemnitatibus iur. communis, vt
in terminis per Paris. consil. 100. in pri. & cō.
22. n. 40. & seqq. in 2. & tamen tota difficul-
tas est in dicta auctoritate prætermissa. Si
ergò sumus in dispositione iu. communis, &
præcessit causæ cognitio, vt notarius attesta
tur, cui credendum est saltem ex consuetu-
dine, vt dixi, non potest vllo modo hæc alie-
natio rescindi. Nec dicatur ver. hunc, in quo
de dotibus agitur, referri ad adultum. quia
probaui latè in primis scriptis idem esse etiā
si tutor infantis nomine dotem restituat, qđ
& ratio ipsa, & statuti verba euincunt, vt a-
liis lat. deduxi, alioqui non facilè infantes
ipsi possent dotes promittere, aut dare, nam
in superiori parte statuti, non agitur de doti
bus, in hac verò illi non essent comprehēsi,
& sic non esset casus definitus, nec possent in
fantum sorores nubere, donec illi ad puber-
tatem peruenissent, quo nil absurdius. Ve-
ritas ergò est, vt desideretur iuramentum in
adulto, qui iurare potest, non in infante,
cui id denegatum est, estq; hæc apta, vera, &
congruens interpretatio, vt quando adultus
interuenit contractibus iuret, aliàs a quocū-
que fieri possint, vt d. vers. expressum est, quā
rem lat. prius excussi.

Nec obstat, quòd vers. hic, excipimus, lo-
quat̄ de contractu, nec trahi posse videatur
ad distractum: quia cum, vt dixi aliàs, disposi
tio pertinens ad dotis dationem, vel promis
sionem porrigatur etiam ad restitutionem,
idem quoq; in hoc statuto constituendū est,
nec verum est nos versari, in materia corre-
ctoria, vt supponitur, quia non negat statutū
obseruādas esse solēnitates iur. communis in
simili constitutione dotium, & ob id illud
non corrigit, minus etiam dici potest corre-
ctum ipsum statutum in parte superiori, qm̄
est hæc exceptio à regula prælata, vt proba-
ui in primis allegationibus, quòd quoties à
regula excipitur vnus casus, alij quoq; simi
lem rationem habentes excepti intelligun-
tur: quanto magis ergò, quando est maior ra
tio? Quinimò & si essemus in correctorijs,
3 adhuc lex, vel statutum † agens de contra-
ctu porrigitur ad distractum, vt per Aret. l. si
quis cum aliter. num. 6. de verb. ob. Tiraq. de
ll. conn. gloss. quinta. num. 6. quo fit, vt absq;
dubio existimem. ver. excipimus. pertinere
ad dotis ipsius restitutionem, quod arbitror
veriss.

Non obstat etiam, quòd l. fin. C. si ma. fa.
non procedat quando minor non cōtraxit,
quia etiam si solus tutor contraxerit habet
locum: estq; verior, & receptior opin. & au-
ctoritate ipsa ll. confirmata, vt in dd. allega-
tionibus cōprobaui, nec Eugub. auctoritas,
in consil. 36. & quorundam aliorum, tāti est,
vt aduersus manifesta verba ll. & veterum
grauiss. Docto. sententiam, aliquid sit consti
tuendum; nam de alienatione à tutore facta
loquitur tex. in l. 2. d. tit. si ma. fa. Tota ergò
difficultas redigitur ad scientiam, in qua re
me refero ad processum, an quicquàm de ea
sit probatum: de iure certè videretur præsu-
menda, vt in fortioribus terminis scribunt
Ruin. consil. 50. num. 17. & consil. 168. num.
7. & 20. in pri. Corn. consil. 165. num. 27. &
seqq. in 2. & maximè si habuit instrumenta
penes se. Castr. consil. 311. in fi. in pri. quod,
vel ex inuentario tutorum, vel aliunde sciri
poterit. Et ex his patet Magnificam hanc
Ream esse absoluendam.

Verùm, & si hæc non concurrerent, tamē

ex eo solo, quod lapsi sunt triginta anni, illa esset tutissima, quã rē ēt attigi in priorib' scriptis, & nunc distinctius explicabo, vt omnis dubitatio cesset. Aut ergò agitur de consensu, 4 vel † auctoritate eorũ quorum non interest, sed qui tantum auctorantur contractui, & ex cursu decem ann. concurrēte possessione, & scientia contractus eius, cuius est, pręsumitur interuenisse, hæc est decis. Bald. & Ang. in l. qui in aliena. de acq. her. quam seqq. ibi Imol. num. 2. Rom. num. 8. Aret. num. 3. Alexan. l. sciendum. num. 19. Aret. num. 12. Ias. num. 16. & 17. Zas. num. 32. Soc. iun. nu. 44. de ver. ob. qui omnes de cõi Ruin. consi. 66. num. quarto. in quinto. vbi in terminis. & cõsil. 154. num. 7. eo. & alibi Doct. passim tam legendo, quam consulendo. & si decretum Antianorum huic consensui simile est, vt est vere, quia eorum nil interest, soli decem anni sufficerent. Aut verò agitur de præiudicio eorum, qui auctorantur, vt in prælato, vel capitulo quando res Ecclesiæ alienãtur: & quamuis multi exigant solum idem tempus ann. decem. vt per Alexan. consi. 45. in 3. & consil. 219. in 6. Crau. in tract. de ant. tem. 3. par. in prin. ver. primus. tamen ego triginta requiri existimo, & ita consuluit Anchar. consil. 136. quem Doct. communiter seqq. vt per Socin. consil. 208. in 2. Cor. consi. 348. num. 26. in pri. Ias. consil. 54. in pri. cons. 341. num. 11. & consil. 409. Dec. consil. 36. cum multis citatis in primis allegationibus. Et si hic esset casus huic nostro similis, res pariter certa est, quia lapsi sunt triginta anni, & amplius. Aut verò tractatur, de præiudicio superioris, vt Papę in alienatione rerum Ecclesiæ, & sufficiunt pariter anni triginta, sed scientia probanda est, quæ non exigitur in casu præcedenti, vt post Alexan. concludunt Affl. dec. 107. & Crau. vbi supra. nu. 29. vbi aliud putat si de tempore immutabili tractemus. Sed hic casus nil commune habet cum nostro: quia non versamur in præiudicio superioris, sed priuati, in quo distinguitur, quòd aut est modicũ, & sufficiunt anni decem, iux. tradd. ab Alexa. post alios. in d. l. qui in aliena. nu. 10. & 11. aut magnũ, & exigunt̃ anni 20. hæc est decis. Imo. in cap. peruenit. num. 13. de iur. iur. quam Doctor. seqq. communiter. Alexan. dicta. l. qui in aliena. dicto. num. 11. & dicta. l. sciendum. nu. 19. & consil. primo. num. 20. in quarto. Feli. cap. illud. num. 6. de præs. cap. sicut. num. 30. de re iud. & cap. Albericus. in fi. de testibus. Socin. consil. 46. num. 37. Ias. dicto consil. 54. Corn. consil. 348. num. 26. in pri. Cur. consil. 76. nu. 3. Rimin. consi. 16. num. 22. in pri. consi. 292. num. 88. & 89. & consil. 343. num. 13. & consi. 429. num. 25. Ruin. consil. 23. num. 20. Gra. respon. 91. num. 47. in pri. & respon. 142. nu. 25. in 2. vbi addit præsumi oēs solemnitates. Bello. consil. 39. num. 6. vbi de communi, & consil. 46. num. 8. Bero. consi. 92. num. 4. in tertio. Crau. consil. 317. num. 2. in 2. Cepha. consil. 47. num. 7. consil. 171. & consil. 238. cum alijs plerisq; quos omitto, & in terminis statuti Bononiæ, quòd præsumantur omnia solemniter acta, ex cursu ann. 30. in datione, in solutum ex causa dotis, est consil. Cro. 26. num. 15. qui loquitur quando tutores dederant in solutum non interueniente pupillo, quæ est decis. in terminis, vt dicitur, termi nantibus. Nec in cursu huius temporis desideramus scientiam aliquam, sed sufficit tãti temporis possessio sola Alex. d. l. qui in aliena. num. 11. & consil. 17. num. 8. in 4. Ruin. d. consil. 23. num. 20. Rim. dicto consil. 429. vbi eam adfert rationem, quòd nec in præscriptione tanti temporis necessaria est scientia eius, contra quem præscribitur, quæ ratio est valdè efficax, quia facilius præsumitur solēnitas, quàm inducitur præscriptio, vt p Cra. d. 3. par. num. 2. versi. sed iterum. qui num. 4. ver. secundo. sequitur hanc opin. & idem sentiunt cætt. omnes præcitati. & quàmuis Eugub. dicto consil. 36. & quidam alij recentiores dissensserint, tamen potior est auctoritas veterum, quos etiã noui plerique sequuti sunt. Si. n. præscriptio longi temporis currit aduersus ignorantem, Bar. l. prima. §. si quis. de act. it. q. pri. cum simm. quanto magis ex triginta ann. præsumetur solēnitas? quod saltē verũ est, vbi concurrit titulus, vt per Ruin. consil. 35. num. 24. in pri. Sicut etiam idem Eugub. decipitur dum exigit tempus centum ann. nam loquitur ex capite suo, & nil allegat. Doct. n. in dicto cap. Albericus. & dicto ca. illud. communiter volunt sufficere tempus 30. ann. & appellant tempus antiquum decennium in ea materia, vt per Felin. num. 3. & in fin. dicto cap. Albericus. & facilè cõstat ab exemplis proprietatis ab Hos. But. & cet. ęquidem fateor, quòd centum anni exigunt̃ quando non concurrit aliquod adminiculũ, cum temporis cursu, vt per Ruin. consi. 154. num. 7. in 3. & ita etiam loquitur Alex. consi. 218. in 6. qui considerat, quòd in eo casu nul la possessio cõcurrebat: quem malè notauit sibi contrarium Cra. d. par. 3. num. 6. ver. sed iterum. quàmuis & hoc casu Dec. consil. 36. putet sufficere ann. 30. sed malè iudicio meo Eugub. ergò. dicto consil. 36. & qui eum sequuti sunt loqq. contra communem sententiam, secundùm quam, etiam si de magno pjudicio agatur, sufficiunt anni 30. vt solemnitates adhibitæ præsumantur, & ideò Alexã. con-

consil. 179. num. 8. & 9. in 7. si lapsi sint anni 30. præsumi ait subhastationes in rei minoris alienatione interuenisse. Dec. consil. 558. quòd ex tanto tempore præsumuntur in eadem alienatione proposita fuisse edicta, quæ ex statuto necessaria erant: & Doct. ante alle gati in plerisq; similibus casibus, quorum ali qui idem putant in 10. ann. Cor. consil. 145. num. 3. in quarto. vbi vult præsumi licētiam Principis præcessisse in re emēda, ob decennium. Et ideò cum in proposita specie lapsi sint 30. anni & amplius, profectò non intelligo cur non præsumatur intercessisse licentia Antianorum, & maximè cum Iudicis decretum interpositum sit, vt per Dec. dicto consil. 341. num. 13. quod & aliqui ex præallegatis attigerunt. Ex quibus omnibus concludo malè iudicatum, & rectissimè appellatū.

ARGVMENTVM.

Socerum non teneri alere nurum indotatam in casu præcipuè, de quo agitur, probatur.

SVMMARIVM.

1 Nurum *indotatam, an Socer alere teneatur, si filius eo inuito nupserit.*

Rui. consil. 144. in quinto. & Ferret. cons. 34. reprobantur.

3 *Mulierem indotatam vbi vir duxit, eam expellere potest nisi det dotem, si vnde constituat hēt.*

CONSILIVM CXVII.



1 Quamuis non ignorē Rui. consil. 144. in quinto. respōdisse Socerum teneri† alere indotatam Nurum, etiam si filius eo inuito nupserit, & Io. Bapt. Fer. in consil. 34. eādem opin. sequutum esse, qui iisdem propè rationibus vtitur, vt verisimile sit alterum al terius legisse consilium: tamen horum sentētia vera non est; & quarenus etiam quis eam probaret, in casu proposito non obstat. Sed rationes eorum singulas excutiamus.

Primò Rui. citat glo. in l. si quis. §. non tantum. de lib. agno. vbi illa ait Nurum à Socero ali debere, nec distinguit, vt ille putat, dotatam ab indotata, & hanc etiam gl. adfert Ferr. n. 13. d. cons. Sed certè argumentatio hæc est ineptiss. primò quia glo. agit de dotata quando allegat tex. in l. si filia. §. hoc amplius. fam. erc. vbi pater ideo filij dotem percipit, quia onera Nurus, inquit I.C. agnoscere dēt. agitur ergò illic de dotata. & glos. dēt intelligi secundùm. l. quam adducit ad Bar. l. non solum. §. liberatio. de lib. leg.

Secundò, quia & si admitteremus Socerū teneri alere Nurum indotatam, secundum glo. illam: tamen id est intelligendum, quando filius eo volente vxorem duxisset. nam cum lex ci. improbet matrimonium, in quo patris consensus deficit l. 2. l. filius fam. de rit. nu. inst. eo. in prin. quoties illa cauetur, vt Socer Nurum alat, accipiendum est, quando iusta sit Nurus, hoc est suo consensu à filio ducta. Et. n. imputatur Socero, qui assens' est, sicut & vir indotatam alere tenetur vxorē, quasi personam suam initio dotis loco dederit. Inno. cap. per vestras. de don. in ui. & uxo. Alexan. l. si cum dotem. §. sin autem in. so. ma. & l. quod in vxorem. C. de neg. gest. Abb. cōsil. 39. in 2. & cap. accedens. in fin. de procur. Rom. consil. 517. in prin. Guid. pa. quęstio. 439. Ias. l. si donatarius. §. si quis. n. quarto. de cond. ob cau. Soc. reg. 254. fall. 3. Rui. & Fer. vbi supra. cum al. & est tex. quem illi non ad ferunt. in d. l. vlti. C. de repu. Cæterū, quòd Socer cogatur inuitus exhibere Nurum, nemo est, qui dicat. Secunda item ratio, q vt alimēta filio, sic & nurui debeantur, procedit quando pater consensit, vt enim filium, quem genuit volens alere cogitur, sic & Nurum, quam vxorem suo filio dedit. Aliæ et rationes omnes tam Ferr. quàm Rui. eodem telo confodiuntur, & ideo verius est, vt Socer non teneatur præbere victum indotatæ huic Nurui. Et hæc sententia probari potest ex infrascriptis.

Primò, quia ideò vir obligatur ad alēdam eā, quam sinè dote is duxit, quia personā illius tanti fecit, quanti si dos ab ea esset data, vt per Innoc. dicto cap. per vestras. Sed hęc ratio non viget in Socero, ergo. Ex quo. n. ea est in obsequio viri, alimenta etiam ab eo iure exposcit. Bald. d. l. pro oneribus. si tamē patrem haberet locupletē, qui posset dotem dare, aliud esset. l. quod si nulla. de relig. quā sic Fulg. intelligit. d. l. quod in vxorē. quàmuis pleriq; alij secus senserint, vt per Alexan. ibi qui d. l. quod nulla. intelligit procedere, quia mortua iam erat vxor. & communē opin. esse contra Fulg. testatur.

Secundò, quia quoties filia dotem culpa sua, vel negligentia perdit, pater eam ampli' non dotat tex. est in auc. quod locum. & ibi per Ias. & Dec. lat. & Dec. Pedem. 124. quarè si filia se ipsam, ob negligentiam, excludit iure dotis petendæ, multo magis filius inuito patre vxorem ducens exclușerit se iure con-

ſequendi alimenta pro ea: eum regulariter
valeat argumētum à dote ad alimēta,& cō-
tra,vt per Euer.in loco ab alim. ad do. & lo.
ſeq. Nec qnicquàm facit reſponſio Rui.d.cō
ſil. dum ait leuem culpam non obeſſe filio,
quò ad ius alimenta à patre habēdi: quoniā
reſpond.deberi magis alimenta filio, quàm
nurui:& hinc non eſt mirum,ſi non præiudi-
cet ſibi,poſſit autem præiudicare ſuę vxori,
nemo.n.dubitat arctius eſſe vinculum patris
& filij,quàm Nurus,& Soceri,ille viuo patrę
eſt dominus l.in ſuis.de lib.& poſt.& eo mo-
riente ſaltē in legitima inſtituendus.§.aliud.
in No.vt cum de app.cog.hæc nihil tale prę-
tendere poteſt,& alia multa adferri poſſent.

Tertiò conſtat ci.iu.ſi filius patre inſcio v-
rem ducat,enm non teneri alere,vt eſt dictū.
at Pontificium confirmat quidem matrimo
nium, ſed quòd adimat hoc ius patri nuſq̄
cautum eſt, ergò ſtat adhuc. l.præcipimus.
C.de app.Simile eſt in ſecundis nuptijs,quę
licèt ex Apoſtoli Pauli oraculo concedātur
dū inquit,ſi vult nubat in dño:nihilomin' pę
nę, quas lex ciuilis īfert ſecūdo nubētib' nō
sūt ſublatæ,vt p Dec.Rip.ac al.in Rub.C.de
ſec.nup.ſic & ius idē ratū hēt matrimonium
cōtractū inter filiā, & virū conditionis vilis:
tñ neq; hic,neq; illa dotē à patre poſſunt exi
gere gl.c.de raptoribus.36.quæſ.prima.Abb.
cap.cum cauſa.de rapt.& conſil.65.in 2.Bal.
l.fi.C.de ſent.quæ ſi.cer.quant.Pariſ.lat.con
ſil.29.num.64. vbi communem dicit in ter-
tio. non alia.ſ.ratione q̄, quòd ius canoni-
cum confirmat quidem nuptias, non aūt im
mutat cætera, & ideò Pariſ. dicto conſil. in
prin.exiſtimauit non obſtante hoc iure poſ-
ſe filiam,quæ indigno nubat exheredari, vt
per eum lat.

Quartò certum eſt,quòd hæc Nurus,quæ
contraxit matrimonium cum filioſa. inuito
Socero,eum quodammodo offendit, ita vt
ipſa,& filius in culpa eſſe dicantur:& iccirco
imputandum eſt ei,quæ duxit virum inopē,
à quo ali non poſſet:ſicut & viro imputatur,
ſi indotatam ducat,vt dictum eſt, debuit.n.
curare,vt Socer conſentiret,vel ſe abſtinere.
Et profectò mihi duriſſ.videtur, vt filius qui
contra patris voluntatem matrimonium cō
trahit,inuitum eum obliget alimētis Nurus:
cum tamen regula ſit,quòd pater à filio non
poſſit obligari,vt C.ne fil. pro pa.& eum nuſ
quam id iure exprēſſum ſit, non aſſenſerim.
Rui.& Ferr.in ſuis conſ. cum eorum ratio-
nes ſat frigeant,nec aliquem ſuę opin. ſociū
proponant. Etenim ſicut ſi filius patre non
conſentiente dotem accipiat,eius non acq-
rit pater vſumf.l.contra.§. 1.iun.glo.re.amo.
Roma.dicta.l.ſi cum dotem. §. transgredia-
mur. Ita quoq; nec onus alendi ſentire de-
bet iux. l.ſecundum naturam.de reg. iu. Et
ſententiam meam conſulendo amplexus eſt
Socin.vt ref. Ferr.dicto conſi.34.cuius tamē
conſultatio nō eſt edita. refert idem Cro. in
cap. ſalubriter. de vſu. quem videre adhuc
non potui.tamen Nat. conſil. 278. ait quòd
opin.Soc.ſequitur.ipſe indeciſum relinquit.
Et ex his verior eſt,& æquior opinio, quæ fi-
liū de patre ſuo malè meritū,& Nurum i Sò
ceri contemptum coeuntes coercet, ac caſti
gat,nec inuitum patrem oneri illigat alimē-
torum. Verùm & ſi quis mallet Rui.ac Ferr.
ſequi: tamē in ſpecie propoſita eorum opin.
non habet locum,quia mulier hæc de ſuo pt
ſe alere. Nam quoties vir indotatam duxit
ſi tamen ea habeat vnde conſtituat ei dotē
2 pōt illam expellere † niſi id fecerit Bald. d.l.
fin. C. de cen. & lat. Lup. in dicto cap. per
veſtras.§ 2.in prin.ergò & Socer qui nurum
habet,quæ ſe poteſt alere dote ſua, non tene
bitur ad alendum,niſi dotem habuerit:cum
ad eum fructus eius ꝑtineant l.prima. & ſe-
cunda.C.de bo.ma.& tradd.omnes d.§.tranſ
grediamur. Atqui puellę huic eſt relicta dos
in teſtamento, & ideo habet actionem ad eā
l.ſeruo legato.§.ſi teſtator.de leg.primo. l.Ti
tio centum.§.Titio.de cond.& demonſt. er-
gò eam petat,ac Socero det.

Nec obſtat,quòd aliter maritus pactus ſit:
quia non ideò ſublatum eſt ei ius ſuum,quo
minus actionem in fratres dirigat,quia pec-
catum viri non ligat vxorem l. prima. C. nè
vx. pro ma. Et huiuſmodi pactio inita con-
tra Socerum eſt nullius momenti: quia non
ſolùm in culpa leui fuit filius,quòd indota-
tam duxit.ſed in lata, dum dotem teſtamen
to patris vxori ſuæ deſtinatam ad Socerum
peruenire prohibuit, aut ergò ipſe vxorem
ſuam alat, aut fratres dotem Socero quam
primum reddant: nè aduerſus omnem ęqui
tatem hic pater onera tantum ferat commo
do autem nullo fruatur. Et verè ipſe nun-
quàm condemnarem hunc Socerum in ali-
menta Nurus,quia Alex.poſt al. dicto §.trāſ-
grediamur.num.9.quando ait Socerum de-
bere Nurum alere conſiderat, quòd & is fru
ctus habeat dotis,& addit, quòd ſi filius iu-
ſta ex cauſa habitet ſeorſum à patre cū Nu-
ru,poteſt dotem repetere ab eo, quaſi ſecus
ſit ſi culpa ſua, vt per Cro. l. ſi conſtante,
2.num.117.ſo. ma. Quò verò ad filij victum
nihil eſt,quod dicam.fateor.n.illum pro mo
do facultatum patris ali debere, etiam ſi in-
dignam vxorem duxiſſet.vt per Dec. conſil.
231.colum.pen.Couarr.2.par.cap.8.num.5.
de ſponſa. meq; refero ad deducta latè per
clariſs.iuriſperitum Raſorium.

AR-

ARGVMENTVM.

Pretiosa data à sponso sponsæ non intelligi donata probatur.

ARGVMENTVM.

1 *Sponsae, quæ à sponso data sunt, si preciosa sint non intelligi donata. etiam si dictum sit, per verbum, dono, & quæ dicantur preciosa. nume. 4.*
2 *Donatio non præsumitur in dubio.*
3 *Intellectus l. si cum ante. C. de donat. ante nup.*

CONSILIVM CXVIII.



Deò clara est proposita hæc species apud nostros, adeòque Illustris reddita per D. Io. Fraciscum, ciuem meum atque ac fratrem charum, vt multis verbis in præsens, opus esse non videatur: Tamen vt & ipse videar, quantum mihi licuit, tum ob temporis angustiam (properat enim meque vrget nūcius) tum ob imbecillas corporis vires, quæstionem hanc prægustasse, & vt amico optimo, ac ciui meo charissimo morem geram, decreui, & addere quædam, & aduersarij leuia quædam obiecta dissoluere.

Verissima ergò, & constantissima est omnium nostrorum sententia, eaque à sposo spō
1 sæ, †dantur, si preciosa sint, donata non intelligi, quales sunt gemmæ, annuli, & ornamenta (iocalia nostri appellant,) sed ad heredes viri pertinere. Et præter eos, quos congessit Magnificus Caballatius, hanc opin. sequuti sunt multi alij, qui communem, & receptissimam illam testati sunt, quòd nullo
2 casu, vbi versemur in ambiguo, donatio† præsumatur: ità Bald. consil. 422. Factum. in 3. in nouiss. Castr. consil. 428. viso casu suprasc. num. 2. in secundo. nouiss. qui pulchrè loquitur. Burr. consil. 38. num. 4. Alexan. consil. 42. nu. 21. in pri. & 155. in fi. in 7. Corn. qui optimè probat, & loquitur in nobilibus, in Dño Roberto Malatestio, & Filia Ducis Vrbinatium, & quando etiam dictum esset dono, in consil. 81. per to. in pri. quod solum responsū obstruit os aduersarijs. & consil. 65. in tertio. & 114. in quarto. Ias. conf. 65. num. 3. in pri. & consi. 97. num. 2. ver. item maritus. in 2. Cap. consil. 75. vbi communem dicit. n. 2. & seqq. Card. consil. 43. Socin. consil. 123. num. 5. in pri. Rim. consil. 384. num. quarto. in secundo. Io. Amic. qui & ipse dicit communem consi. 68. in fi. & Rol. consi. 10. num. 12. in pri. & Alcia. respon. 441. vbi pulchrè. Et Imo. in l. penult. §. seruus. solut. matrimo. id ipsum sentit expresse, vt mirari non desinam, cur in contrariū citetur: imò verò etiamsi verbo, Dono, vsus sit sponsus, idem constituit. sub nu. 12. Et Affl. dec. 315. versi. Tertium, loquitur manifestè contrà Bal. in l. cum te. C. de don. an. nu. quem in testem profert, si quidē Bald. ibi. nume. 2. declarando superiora, ait nunq̄ esse donationem, nisi expressè dictum sit. & contrà Ro. consil. 146. num. 2. & contrà Cor. in d. consil. 81. & alios de quibus suprà. & ideò solus est in ea sententia, nec legem habet nec rationem, vt infra dicam. Et quòd ità Bald. senserit quicquid Affl. dicat, apertè patet ex eodem in auc. ex testamento. C. de collat. num. 8. vbi relatis verbis Ric. Ma. concludit munera æstimationis magnæ nunquàm esse donata.

Probatur autem hæc sententia ex reg. ea, quòd donatio non præsumitur vnquàm, sed potius, vt voluerit vir ornatiorem, & cōptiorem esse sponsam, dum matrimonium cōtraheretur: hancque rationem Doct. omnes inculcant passim. Confirmaturque, & altera ratione, quia quodammodò cogitur spōsus, hæc mittere: cum indecorum esset inornatā puellam despondere, & iccircò præsumendū est maluisse virū pudori suo consulere, quàm donare, & ita in specie considerant Castr. d. consi. 428. & Corn. d. consi. 81. & alij, ex supra citatis. Ridiculumque est, cūm interpretari possit, id factum à viro, vt mulier honestius se haberet, confugere ad donationem, quæ ratio æquè viget in sponsa, atq; in vxore. Et quam Affl. & ipse d. decis. probat, licèt nullo iure posteà distinguat. Vereq; res hæc ità manifesta est, vt nihil manifestius.

Neque obest quicquàm, huic tantorum patrum verissimę opin. Tex. in l. si cum antè. C. de don. an. nup. cui Affl. innixus suam illā distinctionem confinxit, & cui hęret mirum in modum Magnif. Roscettus: quomiā imò sententiam Docto. confirmat: nec facilè credendum tot celebres viros contrà constitutionē illam, quicq̄ temere respondisse. Dico
3 ergò Impp. ibi † loqui in casu certo, quando scilicèt constabat sponsum donare voluisse. Idque ex verbis tex. apparet, dum dicitur in eo, munera darētur, nihil. n. aliud est munus, quam donum, & ideò munera dari mittiue dicimus, vt dicit text. clarus. in l. munus. de ver. sig. l. sed si. §. si vir. de don. int. vir. & vxo. l. si donatæ. §. vlt. eo. Et dare nihil aliud est, q̄ dominium transferre. §. sic itaque. de act. dare itaq; munus, est donare, quia donatio est muneris, vel doni datio. l. senatus. §. primo. de

de don.ca.mor. Et vt dicam tandem quid sẽ
tiam, agunt eo loci Impp. de nuptalitio hoc
eſt de munere, quòd in gratiam nuptiarum,
à ſponſo dabatur ſponſæ antiquitus, vt ma-
trimonium ſequeretur, de quo in l.2.C.eo. &
in Pan.Flor.in l.inter donum.de verb.ſignif.
& ſponſalitium vocatur in Rub.ibi, ideſt do
num ſponſæ datum, vt & natalitium, & nu-
ptalitium.d.l.inter.nè rubrum ſit nigro lati
contra no. in Rubr. ſi cert. pet. Quarè ille
Tex.loquitur in caſu claro donationis: nos
verò in ambiguo: & propterea à contrario
ſenſu arguendo, ibi communis ſententia p-
babitur. Et hæc ſi diligenter Affl.perpen-
diſſet non tàm imprudenter, nè impudẽter
dicam, illis ſuis diſtinctionibus, ſe implicuiſ
ſet. Nec dicatur indubitatam eſſe hanc iu-
ris ſpeciẽ, vt Magnificus Roſcettus attigit:
nam præterquàm quòd in conſtitutionibus
Cod.dubitandi ratio non deſideratur, vt paſ
ſim traditum eſt, ea conſtitutione id definie
tur nudam pactionem rei traditione veſtiri,
vt in l.2.ſupra eo.& alibi idem reſpõſum eſt,
l.iuriſg.§.quinimò.cum no.de pac.l. legem.
C. eo. quæ eſt principalis præcipuaque eius
cõſtitutionis ſpecies. Et ſi ſenſus hic meus
alicui non placeat ſaltem ille Accur. ſequa-
tur, qui idem aſſerit, quòd ſcilicet animo do
nandi dederat. Siquidem ille in prima gloſ
ſa, appellat munera ſimplicia, quæ à ſola li-
beralitate proficiſcerentur. Duplex eſt. n.
genus munerum in ea materia; ſimplex, &
ob cauſam. l.cũm veterum. vbi prima gloſſ.
C.eo.& in dubio ĩtelligitur de dono ob cau-
ſam, vt ibi. Ideò cum Accur.de ſimplici ac-
cipiat eam conſtitutionem, neceſſum eſt, ꝙ
in claris eſſemus: aliàs verò in caſu dubio ad
munus ob cauſam fuiſſet tranſeundum, vt
per eundem in d.l.cum veterum. Quarè ſiuè
hunc, ſiuè illum ſenſum probemus, ſemper
de caſu claro conſtitutio ea accipienda eſt.

Nunc, vt exceptiones Magnifici Roſcetti
euertam opus eſt. Et quò ad primam, illa
eſt prorſus inutilis, quoniam Doct. expreſſim
ſuam ſententiam conſtituunt in precioſis.
Et hæc non eſt exceptio, ſed ipſa regula.
Quòd verò hæc dicantur minus precioſa, at
tenta nobilitate Illuſtriſſimæ vxoris falſum
eſt, quoniam nobilitas viri inſpicienda eſſet
potius. Bal.c.iurauit.in fi.de probat. Corn.d.
conſ.81.in prin.& per Doct.alios.& dedecet
equitem Galeatium munera hæc dare, quæ
Illuſtriori quoque viro digna forent. Imò ve
rò, & ſi ille fuiſſet ſplendidior magnificen-
tiorque in his precioſis donatio non præſu-
meretur, vt per Corn.dicto conſil.81.nu.42.
qui hoc affirmat. Et Bald.in dicto cap.iura-
uit. intelligitur de rebus non admodum pre
cioſis, vt ex ver. generalibus. quæ ſubiungit
facilè deprehenditur.

Secunda item exceptio omni ratione ca-
ret, & huiuſmodi diſtinctio adhibetur in ve-
ſtibus quidem, nõ autem in gemmis, & alijs
precioſis, vt conſtat ex Doc. omnibus, qui de
hac re agunt. Rurſus nemo crediderit Illu
ſtrem illam mulierem ſingulis diebus, ijs vſu
ram ornamentis, quæ die nuptiarum cele-
berrimo in honorem viri geſtabat, his enim
diebus, & ornatiores, & magnificentiores ſu
mus. Bald.l.non ſinè.C.de bo.quæ lib. Doct.
in Rub.ſol.matrim.& ipſe docet rerum vſus.
Quarè inanis eſt hæc ratio, nec ex mẽte Do-
cto. procedit.

Tertia quoq; exceptio facilè ex his reijci
tur, nec veriſſimile eſt, equitem Galeatium
tantam pecuniarum molem effundere vo-
luiſſe, quæ & viro cuique etiam digniori im-
modica videretur. Præterea, vt dixi, neque
potentes precioſa donaſſe intelliguntur, &
4 propriè illa † precioſa, quibus vir ſponſam
nuptiarum die ornauit, vt anuli, torques, &
ſimilia. Cor.dicto conſi.81.num.20. & n.32.
Quarè cum Eques hæc die nuptiarum miſe
rit, nemo non videt ab eo pro valdè precio-
ſis habita fuiſſe, & ideò, nec donata intelli-
gi. Et ſi Cor.Doct.grauiſs.hoc ipſum in Illu-
ſtriſſimo Domino Ruberto Malateſtio, filia-
que Illuſtriſſimi Ducis aſſerere non eſt veri-
tus, quanto magis in equite hoc ciue tãtum
Imolenſi, nec dignitate aliqua ſublimi præ-
fulgente?

Vltima etiam exceptio nullius eſt mo-
menti, nec quiſquam ex Doct. ob hanc inæ-
qualitatem donationem præſumi vnquàm
reſpondit. & deciſ. allegatę habent locum in
claris caſibus. Sed quænam erat, quæſo, in-
ter hos coniuges tanta inæqualitas, ęquaſi ve
rò non alteram Eques Illuſtrem fœminã du
xiſſet. Et ſi vera eſſet hæc exceptio quicquid
daret vxori vir inęqualis, vim validę donatio
nis obtineret in dubio, contra totum titulũ
de do.int.vi.& vx. rõnesq; in l.1.& 2.e. ſatiſq;
eſt, ſi in caſibus claris inęqualitas hęc ope-
ratur. Cęterum non tanta erat horũ coniugũ
imparitas, vt vltrò munera dẽret vir vxori of
ferre, ſi eam ducere vellet: nec vllo modo ad
id adduci vnquàm potuiſſet. Poſtremum il-
lud, quod de ęquitate dicitur, ob virginitatis
florem delibatum, conſultò à me omitti-
tur, quaſi non ex animo dictum ſit, nè copu-
lam eam, quæ Eccleſiæ Sacramentum perfi-
cit, credam ſeriò à Magnifico Roſcetto quo-
dammodò damnatam.

Et ex his proculdubio arbitror has gem-
mas ad heredes equitis pertinere, & in Ma-
gnifici Caballatij ſententiam pedibus eo,
quam

quam & ex alijs comprobassem, si mihi per ocium, tempus, & valetudinem licuisset. Hæc tamen satis esse superque existimo.

ARGUMENTUM.

Dotem datam per Auum nepti in legitima filij non esse imputandam in casu, de quo agitur defenditur.

SUMMARIUM.

1 Dos *data nepti, an & quando imputetur filio in legitima, & per totum.*
2 *Auus neptem ex filio dotare tenetur, & quando.*
3 *Intellectus l. dedit. de collat. bon.*

CONSILIUM CXIX.



Doct. nostri in quæstione proposita adeò variè loqq. vt nescias facilè, quid eligas, vt verius.
1 † Nam Bald. auct. ex testamēto. n. 13. C. de collat. existimauit dotem nepti datam non imputari filio in legitimam. & idem Bald. in l. fin. num. 14. C. de dot promiss. & eū sequuti sunt Aret. consil. 17. num. 20. & l. qui in aliena. §. interdum. colum. 3. de acqu. her. Corn. consil. 34. in quarto. & Coras. expressius in l. filium. nu. 242. C. fam. erc. Cyn. verò in l. scimus. num. quinto. C. de inoffic. test. contra sensit, nēpè, quòd dos hæc imputetur in legitimam filij, vt eum intelligunt Alexan. l. in quartam. nu me. 28. ad l. Falc. & alij ēt, quos citant Alc. re gu. 1. præ. 17. & d. l. in quartam. num. 52. vbi eius opin. defendit Ceph. consi. 105. vbi lat. & Fiumag. nouissimè. in dicta. l. in quartam. num. 415. vbi lat. explicat. Sed certè Cy. videtur loqui, quando dos filium est prosequuta, hoc est, quando solu. matrimonio ad eum reuersa est: nam sic interpretor, quod & senserunt Aret. dicto consil. 17. & Corn. d. consi. 34. de qua tamen re dubitat Rip. num. 203. Alij verò distinxerunt, an pater sit Diues, & tum auus dotans intelligitur voluisse leuare filium onere dotationis, & ideo imputabit, an pauper, & secus. Alex. dicta l. in quartā. n. 27. & l. qui in aliena. §. interdum. nu. 4. de acq. her. & consi. 31. in quarto. dum se refert ad tradd. à se ipso. in d. l. consi. 117. num. 5. in 6. & sic etiam declarabitur in al. consil. in consil. 138. & consi. 179. in quinto. vt in d. l. Dec. consil. 81. num. 5. Ruin. consil. 138. num. 11. & consil. 169. num. 8. in 2. & hanc distinctionem esse veram respondit Nat. consil. 363. n. 22. & seq. Socin. iun. consil. 79. num. 52. in 3. & communem dicit Neuiza. consil. 76. n. 12. Alij verò, ex diametro, se opponunt, nam si pater sit diues donatum ab auo putāt, si pau per secus. Rip. dicta l. in quartam. nu. 204. Crau. consi. 219. num. 3. &, quod mirandum est, vterq; citat Alex. d. l. in quartam. & Dec. dicto consil. 81. qui tamen contradicunt, libenter itaque me a scribendo continuissē, præsertim cum qualitates omnes non sint mihi in facto propositæ, sed quia me amicorum crebræ efflagitationes impellunt, & si valdè impeditus sim, inter tantam nostrorū cōflictationem, meum iudicium interponā. Primò autem illud admonebo, quòd quò ad hanc dotem videtur etiam fuisse controuersia inter ipsos I. C. nam in l. dedit. de collat. bo. Celsus ex æquitate eā, auo mortuo, ad patrem reuerti voluit, quod difiteri uisi sunt Lab. & Seruius in l. auus. de iu. do. quæ respō. vt concilient nostri multum laborant. Quarè, vt veritas appareat, quæ pendet ab eorū interpretatione operę precium me facturum existimaui, si quid sentiam de his disseruero.
2 Primum itaq; supponendum est, auum † teneri dotare neptem ex filio, vt est Tex. in l. qui liberos. de ri. nup. & in l. & ideò. vbi clarè. de in re. ver. nam ibi dicitur, quòd filius dotans gerit patris negocium. l. profectitia. §. si filius. de iu. do. & tradd. omnes in l. 1. solu. matrim. cum alijs, de quibus. Socin. iun. d. consi. 79. in 3. hincque. in l. penul. de lib. agn. Marc. respond. ad auum deuolui onus alendæ neptis ex filio, non autem ex filia, quia hæc a suo patre ali debebit. & in d. l. dedit. ac d. l. auus. neptis ex masculo mentio facta est. Hanc tamen opin. Docto. in d. l. prima. intelligunt, vbi pater non sit soluendo, quia, si diues sit, ipse dotare tenebit: quæ fuit distinctio Bald. in auc. res quæ. C. comm. de leg. & iuri conuenit, quandoquidem si filius dotare potest, æquitati repugnat, vt cogatur auus. l. si quis. §. sed si filius. de lib. agn. Regulariter itaq; onus est aui, qui & neptes dotare, & omnia onera filij sui ferre compellitur, nunc ad d. respon.
3 accedo. dicitur in d. l. dedit. † quòd dos ab auo data, mortua in matrimonio filia, ad patrem redit, sed an in legitimam imputet, ibi non est expressum. Ceph. tamen. dicto consi. 105. ex ea l. id deprehendebat ex mulsis. ij se opinor illic probari dotem non esse imputādam. Etenim ex æquitate constitutum est dotem ad patrē reuerti, occurrit æquitas rei, inquit I. C. vt quod propter me pater meus filiæ meæ dedit, pinde sit, atq, ego dederim. Verùm si filius legitimæ imputat, nulla subest

est æquitas, cum ob imputationem ipsā gratuatus sit, nec vllum commodum capiat ex dote, quam ob æquum bonum ei lex detulit, sed & si ipse de suo dotasset, non imputaret, ergò cum l. C. paria faciat, vel quòd auus dederit, vel quòd filius: non erit locus imputationi. Ex qua ratione probatur etiam non esse locum collationi, quicquid illic senserit Accur. nam si fratribus conferret, nulla poterat æquitas suadere, vt ad patrem rediret, sed potius directò post mortem filiæ in aui heredes transferri deberat, vt inutilis circuitus euitaretur. idem confirmant reg. illa de qua in l. nec emācipati. C. de collat. quòd quæsita post mortem non conferunt Deci. Auc. ex testamēto. num. quinto. eo. & altera, quòd quæ non imputantur non debēt cōferri. l. illud. d. tit.

Verus ergo sensus est, quòd licèt dos, quæ ab auo data est, regulariter sit neptis, & quòd ad patrem aduentitia dici debeat, non profectitia, cum ex bonis patris non sit profecta: nihilominus mortua in matrimonio filia, ex æquitate, tanquàm profectitia ad patrem redibit: quia inquit I. C. officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet, & infra, & quia pater filiæ, ideò auus propter filium nepti dotem dare debet: quorum verborum est sensus, ideo mortua filia dotē ad patrem reuerti, quia cum in gratiam filij data sit, videri debet profectitia, & nè auctore caream Fulg. acutiss. eam l. in dicta l. at us. sic interpretatus est. hicque sensus mirè quadrat, quia si dicamus ex æquitate censeri datam dotem nomine filij, vt in text. ipso. quæ ex hoc inferunt post Doctor. ab omni æquo longè absunt. Nec repugnat dicta l. auus. quoniam ibi mortua non erat filia, & ideo si cum patre concurrat, aduentitia est dos, integreque pertinet ad eam actio. l. 2. §. quod si in patris. solu. matrim. & hoc etiam trad. ille Fulg. qui inquit, no. quòd si data sit dos ab auo, pater uiua filia non habet ius in ea, nisi vt in aduentitijs: quia occurret centiēs. Rui. tamen dicta l. in quartam. nu. 61. dictam l. intelligit quando viuo auo mortua est ipsa filia, & ita alias ego interpretabar, qui & ipse. in dicta l. dedit. imputationem, ac collationem reijcit.

Ex his ergò concluditur generaliter dotē datam ab auo nepti, secundùm ius ipsum ad eam pertinere, ac eius nomine solutam cēseri, & quàmuis ad patrem tendeat, illud ex æquitate quadam constitui. Ex quibus ēt fit, vt non dēat imputari in legitimam filij, quasi auus onus proprium sustinuerit. sicut. n. si ille nepotes alit, ipsa alimēta patri in legitimam non imputantur, nec frater alius, qui forte liberos non hēt, iustè conqueri potest, quasi plus vni datum sit, quàm alteri: sic & vbi dos sit data, & idem iuris erit, quòd non secus sit, quàm si neptē domi suæ innuptam exhibuisset; nam alimētorum quantitas longè dotē ipsam plerunq; superauerit. Et huic declarationi accedit auctoritas Alexan. quę dubio procul receptiss. est, & in d. l. in quartam. & alibi, volentis vbi onus dotis ad auū spectet, non esse locum imputationi, & si hic est casus præsens, quia filius non posset dotare filias, legitimæ eius dotes non imputabūtur. Secundus est casus, quando ex coniecturis argui potest voluisse auum, ob affectionem in neptem, eam dotasse, nam & hic secū dum omnes non imputabit pater Alexan. d. consil. 31. Dec. dicto consi. 81. num. 6. Soc. iun. dicto consil. 79. num. 52. & 53. Rip. dicta l. in quartam. nu. 202. Hoc tamen erit probādum: quia secundum Bar. in d. l. dedit. quem alij seqq. in dubio censetur data contemplatione patris, probabitur autem si magnus amor aui in neptes fuerit, vt per Doct. preal legatos, nec tenuis est ea coniectura, quòd au⁹ dotes filio traditas ipse acceperit, quasi, cum illarum fructibus frueretur, voluerit ēt onera ferre iux. l. dotis fructus. de iu. do. & l. pro oneribus. C. eo. iniquum. n. fuisset, vt fili⁹ qui dotem non habebat de suo dotare fuisset obligatus, vt eueniret, si in eius legitimā imputaremus. Tertius est, quando pater est diues: & hic est contentio inter Docto. vt dixi supra. Ego tamen existimarim, & hoc casu dotem patris legitimæ non imputandam. Etenim, si auus, qui non obligabatur, dotet, censetur liberalitatem exercuisse, vt p Coras. d. l. filium. in fin. Et profectò maior est ratio imputationis, vbi filius sit inops, quàm vbi diues. Siquidem, cum auus necessario dotet, videri debeat exsoluisse portionem legitimæ potius, quàm donasse, nam cum on⁹ sit primum filij, mox aui: hic soluendo deberet psumi nomine filij soluisse, quasi ex quo potest habere legitimā in bonis eius, diues sit credendus, & imputatio locum habeat, nè inuitus subire cogatur, & onus dotationis, & legitimæ filio relinquendæ. Si enim vbi necessitas vrget, non fit imputatio, quanto minus, vbi auus volens sponte dotat? Aequi⁹ enim esset succurrere aui necessitati, quàm liberę voluntati. l. si fideiussor. §. si necessaria. qui satisd. cog. cum vulg. quicquid senserit Ruin. dicta. l. in quartam. num. 59. & inhumanum est, vt auus nolēs, & legitimam filio, & dotem nepti refundat, se verò liberet, vbi non obligabatur. Quo fit, vt existimandum sit voluisse auum dotare neptem suam, ob sanguinis coniunctionem, & vt nihil

hil filio suo deperiret. alioqui dum prę se fert liberalitatem, re ipsa videretur auarus, quasi de alieno, hoc est de legitima filio debita fo luisset, nam & aliter donatio inter ascẽdentes, ac eorum liberos facilè præsumitur Alc.reg.prima.presu.32. Quod si filio eum fauere voluisse admittam⁹, constituendū esset neptem dotem ab auo habitam imputare dẽre in legitimam sibi à suo patre debitam, nō autem filium in bonis patris: cui concinit consil.Castr.96.in secundo.cuius meminerẽt Alexan.Rip.& al.vbi supra.& Alc.in respon. 239. idque vt æquius ferri posset, ex quibus Crau.& Rip.sententia defensa est. Quartus est, quando dos est adhuc penes neptes, nec ad patrem reuersa est: nam non imputabit, secundùm Aret.dicto consil.17.nu.20.quem sequitur Pic.d.l.in quartam.n.247.& quamuis Rip.ibi dubitet num.203. tamen sententia Aret.verior est, & confirmatur ex his, quę subijciam, & eam sequitur Arelat.ad Alc. d. præf.17. Vltimus est, quando auus stipulatur dotem reddi nepti: vnde intelligitur eidem donata Bar.l.post dotem. q.4.solu.mat. cum al.de quibus Alc.respon. 299. in princ. tuncque dos hæc considerabitur, vt ex bonis neptis, non autem aui, vt per Anch.consi. 50.Castren.consil.53.Barb.consil.61.in 4 & communem dicit Soc.iu.d.l.in quartam.nu. 140.post Alex.& Dec.l.illam. C. de collati. & ideo sicut heredibus neptis non imputatur in legitimam ab auo debitam, vt per prædictos, quasi ex bonis eius non sit, ita nec in legitimam patris, cum aut ad eum peruenire non possit, aut si perueniat, illam sit habiturus, quasi ex bonis filiæ, non patris. Et iccirco cum in proposito auus pro neptibus stipulatus sit, res est extra dubitationem, earū enim contemplatione, & dedisse, & donasse apparet, & licèt Anchar.consil.365.scripserit stipulationem secundum formam iur.cōceptam, de dotis restitutione, non operari, sed deferre actionem ei, cui ius det: tamē hic aliud est, vbi solum nomen neptium expsū est, indicauit.n.auus se maximè illarum contemplatione dedisse: non secus, q̃ si dixisset, volo reddi neptibus, vel illis non superstitibus ei, cui ius & casus dederit, sicq; clausula inferior non derogat stipulationi. Sed & in specie Ancharani nomen, & patris, & filię expressum erat: hic solius filiæ: quæ cum prior sit nominata præferenda est: Imo.& Alexã.l. Gaius.so.ma.cum al.quocirca oīno dos hæc ad eā pertinebit, Et hęc in re obscura dixisse sufficiat. ex quibus oibus quisquis sit, qui iudicare debit, quid sit constituendum scire poterit. Ex premissis.n.quid receptius sit, q̃d verius declaratum est.

ARGVMENTVM.

Plvra explicantur in fauorem fideicōmissarij pro suo fideicommisso integraliter consequendo, quę ex breui consi.videri potsūt

SVMMARIVM.

1 Filivs *pro sua legitima, meliora alienare non potest.*
2 *Trebellianam non detrahit filius concurrentibus prohibitione patris, & omissione inuentary.*
3 *Legitima imputantur alienata per filium, etiam si fuerit permissa alienatio in familiam.*
4 *Successio in fideicommissis regulatur ex forma successionis ab intestato.*
5 *Dixio, proximiori, quomodo intelligatur.*
6 *Nepos an patris personam ingrediatur in dispositionibus.*
7 *Nepos quando cum patruo non succedat.*
8 *Verba, in gradu, quid operentur in testamento.*
9 *Subrogatur res vna loco alterius in vniuersalibus.*
10 *Prælegata an, & quando fideicommisso censeantur subiecta.*
11 *Dictionis, alijs, effectus.*

CONSILIVM CXX.



AD rō dilig̃eter, & doctè omnia excussit Excellentiss. D. Simo, vt frater mihi obseruandus, vt inanem operam sumere ipse videar. Nihilomin⁹, vt difficultates videar cognouisse, & vt D.Dionysio satisfaciam, q̃ breuius potero, quæ causam ipsam maximè respiciunt explanabo. Quò ad primum dubium cuius temporis æstimatio ineatur in computatione legitimæ, non laborabo: quia non videtur mihi necessarium, cum vtiq; cuius cuius temporis ęstimationem spectem⁹, longè amplius alienauerit Hieronymus, q̃ esset eius quantitas. Qua in re omnia ſm eq̃tatẽ Iudex pensabit, nam remansit in hẽdia te q̃dam domus ampla, q̃ hodiè non posset vendi facilè quantū æstimata est, & alienatæ sunt Terrę, q̃ fertiliores erant, & quarū p̃ciū ingenter auctum est, & ideo plurimum interest fideicommissarij, q̃ domus retenta, & terræ fuerint alienatæ: quod in causa est, vt alienatio ad æqualitatem redigatur, cum filius †
1 pro legitima sua nō possit alienare meliora, vt post alios trad. Rip.l.in quartam. n.98. ad l.falc. Quare debet Iudex, inspecto vniuersorum bonorum p̃cio, quanta sit Hieronymi le

 giti-

gltima constituere, & habebitur ratio tépo-
ris mortis iux.tradd.in l.cum queritur. C.de
inoff.test.& Cur.consi.vlt.cnm al.quæ copio
sè citat primus Consulens. De Trebelliana
non est,quod agaĩ, qa bis in hoc fideicõmis
so iudicatum est eam non detrahendam:qđ
que iuri conuenit, concurrentibus prohibi-
2 tione patris,& omissione inuẽtarij,† vt in ter
minis tradd.Cur.consil.54.nu.11.& Gra.cõ.
160.n.6.in 2.& maximè id obtinet,quia vo-
luit testator inuentarium fieri, idq; cauit te-
stamento;ex his,quæ trad.Paris.cons.18. nu.
107.in 2.Et ideò cum Hieronymus vendide
rit ann. 1540. Io. Grãno aliquot terras, nec
ante quicquàm alienasset,non video cur dis
putetur,an possit hoc casu alienari in fami-
lia:namq; siuè possit,siuè minus, semper legi
timæ alienata hæc imputantur.Etenim & si
permisisset expressim testator alienationem
3 in familia,tamen alienata † per eum legiti-
mæ imputarentur, saltem, quando ex cõtra
ctu oneroso alienasset,quàmuis si lucratiuo,
aliud voluerit.Soc.in l.Marc.§. Res quæ. in
fi.ad Treb.quem tamẽ rephendit in suo ca-
su Cro.in l.filiusfam.§.Diui.num.16. Sed cũ
hic nulla sit permissio huiusmodi alienatio-
nis, planè nõ intelligo cur disputationẽ hãc
ingrediamur. Quòd si illa sit necessaria alisi-
dè, quod relinquo iudicio exactiori doctiss.
& acutiss. Iudicis, dico adhuc alienationem
hanc non potuisse fieri. Et quàmuis sciam
maximam esse controuersiam apud nostros,
an filius ingrediatur locum patris in fideicõ-
missis,ex his,quæ tradd,Bald.& alij quidam,
in l.cum ità.§.in fideicommisso.de leg.secun
do.& Dec.consil.primo.& alibi:tamen rece-
4 ptiss.est opinio, vt successio † hæc reguletur
ex forma successionis ab intestato, vt p Ho-
mod.consil.175.Bald.consil. 477. in tertio.
Aret.consil.145.Dec.consil.217. in fin. Rui.
consil.134.num.22.in secundo.Cur.iun.con
sil.57.& consil.124.Alcia.respon.98.Couar,
quæst.38.pract.qq.cum alijs innumeris,quæ
alias congessi, & secundùm consilium meũ
fuit iudicatum, & iccircò si hic quæreretur
indistinctè, an filius ingrediatur locum pa-
tris,planè cum agatur de successione ascen-
dentium, hoc est Alexandri, vel patrui, hoc
est Hieronymi, Ioannes locum patris ingre-
deretur: sed profectò non sumus nunc in cõ
muni hac opin. quia non sunt vocati filij
simpliciter, nec familia: sed superuenien-
tes proximiores in gradu.quo casu attẽdun-
tur verba testatoris, nec filius locum patris
ingreditur.
5 Dictio enim illa, proximior, † excludit fi-
lium fratris. Text.est in l.si libertus præteri-
to §.1.de bo. lib. vbi filius fratris excluditur
ab hereditate, & solus admittitur patruus;
quia lex vocabat proximum,& sic est ibi ca-
sus in terminis, nam si in dispositione legis
proximiore vocato exlusus est fratris filius,
quid in dispositione hominis dicemus, in
qua strictius proceditur, & secundum pleros
6 que nepos patris † personam nõ ingreditur:
& in terminis ità respondit Paris. consil. 30.
num.58.& consil.40.num.25.in secundo. &
non facilè reperies qui contradicat. Nam
Bald.in consil.477.in tertio. qui in contra-
rium citatur ab Alexan.consil.26.in 3.& ab
Ias.consil.159.in quarto. heret,nec resoluit,
vt adnotarunt etiam nouiss. ad dictũ consil.
Alexan.26.Rursus Bald. supponit, quòd ille
testator, se ad ius retulerat, quo casu aliud
est,& in his terminis rectè respondit Ias. di-
cto consil.159.vt & Dec.consil.79.in prin.&
Paris.consil.37.num.53.consil.64. num.33.
in secundo.& Couarr. dicta quæst.38.versic.
tertio,quòd si qui aliter videãtur sentire,in-
telligendi sunt,quando familiæ sub nomine
collectiuo est relictum.Paris.dicto consil.40.
& dd.Mod.dicto consil.26.vel loqq.in statu-
to,vt Alexan.& al.de quibus Couarr. d.ver.
tertiò. de quorum tamen decisione dubitari
potest,ob d.l.si libertus.de qua supra.
7 Secundò Nepos cum patruo † non succe-
dit,quando dictum est, superstites,vel super
uiuentes substituit,vt per Paris.consil.37. in
secundo.vbi innumeros citat.Nat.cons.551.
num.6.& Port.cons.8.num.31.qui latius cę
teris de hac re agit, & cons. seq.Nam dictio
hæc, superuiuentes,tantum facit,quantũ ea
clausula, salua grad.prętog.Dec.con.300.in
fi.Sicut etiam quando dicitur,quibus moriẽ
tibus alios fratres substituit.Alex.cons.204.
in 2. Quarè cum superstites tantum sint vo-
cati,res est extra difficultatem.
8 Tertiò considero illa verba, in gradu, †
quæ & ipsam indicant habuisse rationem te
statorem gradus; non secus, ac si dixisset sal-
ua gr.&c.quo casu tenent omnes, quòd Ne-
pos cum patruo non succedat. Dec.Corn.&
Cur.l.secũda.C.de succ.ed.lat.Paris.dd.cõss.
& maximè dicto consil.40. Couarr. d.q. 38.
ver.octauo.& si aliud posset dici,si dictũ esset
concurrẽtes in gradũ,quia verè concurrũt fi
lius,& fratris filius.Alex.cõs.88.in pri. Et si
in singulis his casibus patruus solus admitti
tur, quid dicẽdũ est oĩbus his concurrẽtib9,
q proximiores, q superstites, q in gradu, sit
dictum à testatore? Ex quibus non obstat gl.
in d.§.in fideicõmisso,q̃ in suo casu procedit
estq; verissima,& ſm quam multoties consu
lui,vt declarãt dd.Modd. ad Alex.& Couar.
vbi supra,qui lat.rem pertractat.& ex prædi
ctis sat apparet.

Et

Et ex his concludo non potuisse alienari, ab Hieronymo in Io. qui sit de familia, quia quando fideicommissum est simplex, non autem ex prohibitione alienationis inducitur, non põt in remotiorem fieri alienatio, vt per Ruin. alios citantem. consil. 101. nu. 14. in 2. Quòd verò dicitur posse retineri rem vnam loco alterius a D. Dionysio, certum est, quia in vniuersalibus vna res loco alterius subro
9 gatur. † l. si rem, & precium. de pet. her. Bald. consil. 112, in pri. Ias. consil. 231. in 2. Tiraq. de retr. gent. §. 32. gl. prima. num. 26. & quòd alienans rem subiectam fideicommisso propria intelligatur subijcere est text. in l. Imp. §. vltim. de leg. 2. & absurdum esset, vt Gra. refunderet aliundè petiturus. Quò verò ad
10 prælegata: † pariter dubitandum non est, ea esse obnoxia fideicommisso, tum quia hoc testamento iam ita est iudicatum inter easdemmet p̃sonas: tum quia in proposito non habet difficultatem, vt rectè admonuit Excellentissimus Facchinetus, cuius dicta profectò omnem dubitationem tollunt. Et hic clarum est prælegata subijci fideicommisso, quia per verba vniuersalia prohibuit alienationem omnium, & quorumcunq, bonorum; nam ex his dictionib' amplis constat voluisse testatorem, & prælegata fideicommisso subiacere. tradd. omnes in l. Marcell'. §. quidam. & l. hr̃des. §. cum ità ad Trebell & l. cum virum. C. de fideicom. Dec. cõsil. 254. & consil. 597. & Iat. Paris. consil. 18. in 3. qui etiam alia adfert huic negocio aptè congruentia.

11 Non obstat illa dictio, † alijs, de qua ĩ dub. obijcitur, quia verius est illam nihil obesse, quominus & prælegata insint restitutioni: Oldr. consil. 158. in fin. Butr. consil. 69. Alex. consil. 25. num. 12. in pri. & consil. 252. in 6. Ruin. consil. 130 & consil. 152. in 3. Cur. iun. consil. 13. in fin. Boer. decis. 280. & Paris. sibi contrarius. consil. 79. num. 23. in 2. qui p̃bat dictũ Alexan. consil. 25. & Nat. cõs. 321. nu. 2.

Secundò rñd. quòd dictio, alijs, posset opari, quando esset posita ẽt in substitutione, nõ tantum in institutione, vt p Alex. d. cons. 25. n. 12. & Castr. l. cogi. §. 1. n. 3. ad Treb.

Tertiò rñd. quòd decis. Bar. in l. si quis seruum. §. fi. de le. 2. qua Paris. adducitur consil. 45. in 3. non facit ad rem, quia Bar. loquitur in legatis, non aũt in hr̃ditate, vt nec obst. ẽt altera dec. Bart. in d. §. quidam. q. pen. de qua Ias. cõs. omnium ultimo, quia ibi testator expręsè dixerat, residuum bonorum à dictis legatis, sed si omisisset posteriora hęc verba, aliud esset, vt p eundem Bar. l. centurio. n. 24. de vulg. quem sic Alex. declarat d. l. cogi. d. §. 1. num. 16. quẽ legit in l. apud. §. non omnis.

Quartò respond. quòd ubi mens testatoris certa est, vt hic, propter prohibitionem ẽt mobilium, & ratione Treb. dictio, alijs, nil facit, & hoc nemo negat. Non obstat, quòd fauore filiorum non contineatur prælegatum, sub fideicommisso. Bal. cons. 318. & cõs. 328. in 5. Soc. iun. consil. 107. in 3. quia rñ. Bal. loqui. quando mens testatoris ex indicijs apparebat, concedentis, vt alienaret rem pręlegatam: & sic verè Bal. ibi sentit. Secũdo rñd. quòd Bald. loquitur, quando solus filius erat institutus, quo casu quærendum est, an tale prælegatum valeat, de qua re Iat. Paris. cons. 79. In 2. Soc. iun. cons. 8. in 2. Tertio respõd. quòd Bal. si generaliter ità constituit, non rectè definit: & esset eius decis. contra tex. in d. §. quidam liberis. & in terminis eum ex multis reprobat Cur. iun cons. 13. per to. Vltimo respond. quòd prohibitio alienationis vniuersaliter concepta, omnem amouet dubitationem. Non obstãt etiam illa verba, liberè, & pleno iure, quæ habẽtur in prælegatis, q̃a recipiũt declarationem, ex subsequenti prohibitione. Sicût & illa, quæ sunt in vniuersali institutione, ubi dicitur, quòd pleno iure, quæ idem valent quod liberè, vt p Ruin. consil. 99. in 4. nam vna pars testamenti alteram declarat. l. qui filiabus. de leg. 1. & Doct. passim. & in terminis, ità rñdit Gozad. cons. 30. in 2. qui ẽt loquitur in specie magis dubia. Et certè in hoc testamento, in quo tàm vniuersalis prohibitio alienationis est, nihil superest dubitationis, & verba illa, pro subiecta materia interp̃tantur, vt per Ruin. consil. 137. & consil. 138. in 2. & alibi. nam illæ dictiones geminatæ, omnium, & quorumcunq; bonorum, includunt quæ aliàs non essent inclusa. Ceph. consil. 36. & consil. 92. cũ uulgaribus. Et ex his dubitationibus Claris. Iudicis est satisfactum, cui me commendo.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de interpretatione immunitatum terræ Lugi, per Serenis. Ferrarię Ducẽ concessarum.

SVMMARIVM.

1 *Immvnitas concessa cõmunitati, & hominibus Lugi, vt possint vendere, & emere inter se de suis redditibus, an intelligatur, vt non semel tãtum, sed & pluries facere possint, absq; solutione Gabella.*

2 *Principis beneficium contra eum interpretatur.*

3 *Rescriptum ex precibus declaratur.*
4 *Immunitas ad heredes non transit, quando est concessa persona propter res.*
5 *Dictio, aliquis, omnia continet, nihilq; excludit.*
6 *Verba, eodem modo, vel iuxta preteritum, resoluũtur. i. quia mos ità fuit.*
7 *Artifices differunt à mercatoribus, & qui ij sint.*
8 *Immunitas concessa Rei, ad connexa etiam porrigitur.*
9 *Beneplacitum morte concedentis quando extinguatur.*

CONSILIVM CXXI.



CVm tractandum sit de immunitate concessa vniuersitati Lugiẽsium, quæ mihi solet esse multum commẽdata, ꝓ meo erga eam, & eius homines singulari studio, dicam libenter animi mei sentẽtiam, vt sciant, quanam ratione, sibi consulere possint, & verbosas allegationes omittam. Primò illud quę-
1 ritur, an vi verborum horum, possiate † vender, comprar, & disporre delle vostre entrate, senza alcuna grauezza, & pagamento: possint Lugienses vendere reditus suos inter se, non tantum semel, sed pluries, ita vt emptor immunis, & ipse vendat. Nam dicunt publicani, vbi semel fructus suos quis vendidit, is qui emit non dicitur ipse vendere post reditus proprios, sed emptitios. Et opinor ego ex infrascriptis licere Lugiensibus millies vendere inter se.

Primùm illud supponendum est, benefi-
2 cium Principis, contra † eum interpretari. l. vltima. de constitu. Princ. cap. cum dilecti. de donat. absurdum est enim ad strictam interpretationem recludere liberalitatem ei⁹. l. fin. C. de præ. ag. in reb. Ias. dicta l. fin. nume. 31. & Docto. passim. Erit autem benignior luberaliorq; sensus, si interp̃temur, vt vniuersitas de reditibus suis ad libitum disponat: accipiamusque verba hæc, ut dicta communi, non singulis. Verè enim non singuli, sed ipsa vniuersitas miserat legatos, quibus Serenissimus Dux litteras dat post ad illam. Excluduntur q; secundum hęc, ab immunitate, fructus, qui aliundè conuehuntur, nec à ciuibus Lugiensibus percipiuntur.

Vendat, inquit, communitas reditus proprios. Etenim si verba hæc dirigi possent ad homines Lugi, vt singulos, & vt vniuersitatem, tamẽ vt maior esset Principis liberalitas, sic interpretaremur: quãto maximè hic, vbi clarũm est agi de vniuersitate, nõ de singulis? & certè interrogatio declarat rñsionẽ. l. si defensor. §. qui interrogatus. de interr. ac. sicut ergò, vt communitas, Lugienses supplicãt, ita vt communitati rñsum esse dẽt, nam rescriptum declaratur † ex p̃cibus. Alexan. consi. 82. in pri. Ias. l. Iustitia. num. 11. de iusti. & iu. & l. Gallus. §. idem. n. 10. de lib. & posth. Mars. cons. 75. Ceph. qui & alios citat consi. 284. n. 20. & in bis terminis, ita arguit Deci. cons. 61. num. 2. qui ait, cum vniuersitas supplicauerit Reuerẽdiss. quoq; intelligẽdum de ea. Et verè quicquid ꝑcipitur à ciuibus Lugiensibus dicitur esse ex reditibus communitatis, nec aliter loqui poterat Sereniss. Dux, quia si dictum esset, vt vniuersitas vẽderet fructus suos, potuisset intelligi de proprijs eius, non ciuium: ideoq; aptiss. homines alloquitur Princeps, sentit tamen de fructi- 3
bus, qui ꝑcipiantur à ciuibus Lugi, nõ vt singulis, sed vt ex communitate non secus, q̃ si foret dictum, dummodo sint de reditibus Lugi, vẽdantur immunes. Quo fit, vt cum si millies inter se vẽdantur, sint semper tales, licèt modo vnius priuati fiant, modo alterius, verba hæc ad nostrum casum ꝑtineant. Verũ. n. erit, ꝑpetuò vendi reditus Lugiensiũ, a quocunq: vendantur. Præterea, & secundò cõcessa est immunitas hęc fructibus, in gratiã Lugiensiũ, vt patet ex rõne, hauendo rispetto à danni, & incommodi vostri, che hauete patito: non magis ergo de dominis eorum, quàm de emptoribus, hæc intelligi poterunt, cum omnes in vniuersum labores, damna, & incommoda multa ꝑpessi essent, q̃ grassatus esset exercitus Pontificis Iulij Sereniss. Duci Alphonso valdè infensi ꝑ totam eorum ditionem, oppidumq; crudeliter diripuisset. Quarè cum hæc ratio omnes æquè constringat, ad omnes etiam extẽdetur cõcessio. l. regula. §. fin. de iur. & fac. igno. vbi Bar. estq; tritiss. & ĩ terminis immunitatis, ita arguit Alexan. cons. 71. num. 3. in quinto. Tertiò, quia verba etiam conueniunt: possiate vẽdere le vostre entrate: nam & si qui ab alijs emerũt vẽdant, dicuntur vẽdere reditus Lugiẽsium, & ideò ab illis non est recedendum. l. nõ aliter. de le. 3. Quartò, q̃ immunitas sit cõcessa ciuibus, vt uniuersitati, ex eo probaĩ, q̃ si intellexisset Princeps de singulis, ut singulis, cũ in ipso rescripto nõ fiat mẽtio hr̃dũ, illi tã tũ comp̃hensi fuisent, qui tũ uiuebant, quia
4 immunitas † ad hr̃des nõ trãsit, qñ est cõcessa ꝑsonæ ꝑp res, ut in terminis cõsuluerunt. Nat. cõ. 163. n. 7. & cõ. seq. n. 6. 7. & 28. & Alc. rñ. 203. Et tñ dubium non est ciues etiã futuros comp̃hensos esse hoc rescripto, & frui immunitate ipsa, nõ secus, q̃ tũ t̃pis illi alij fruerent: quod nõ alia rõne fit, q̃ eo q̃ priuilegiũ cõcesũ ciuibus, trahiĩ ad omnes in ꝑpetuũ,

cum

cùm nomen ciuium sit collectiuum,& sub se contineat etiam futuros, maximè cum sem per eadem ciuitas,& idem populus esse intel ligatur,vt est text.in l.proponebatur. de iudic.& in l.sicut.§.in decurionibus. quod cuiusque vni.& in terminis respond.Nat.consi. 160.num.26. Sed & si diceremus hanc immunitatem esse concessam singulis,pro redi tibus proprijs,adhuc idem existimo.nam cõ sidero primo,illa verba, disporre senza alcu na grauezza,quæ sunt vniuersalia. nam di-
5 ctio,† aliquis,omnia continet,nilq; excludit Ioa.And.cap.quisquis.de elect.Gemin.consi. 29.& consil.65. Soc.iu.consil.275. in 2. Gozad.consil.27.cum al.atqui si primus venditor non transferret liberè in emptorem, sed cum hoc onere, vt ipse reuendens solueret, iam aliquid inesset grauaminis:ergo.quomodo enim possunt liberè,& sinè vllo onere disponere,si hanc libertatem adimimus vẽditori, volumusque,vt ita vendat, vt alius soluat vectigal,si velit vẽdere? quid enim, si ita disponere velint,vt alij ementes non tenean tur soluere? sanè uis verborum tanta est, vt hunc casum cõtineat,cum hęc verba,dispor re senza granezza,inferant, vt possim liberè distrahere, & pro libito. Secundò dirimit omnem controuersiam rescriptum Serenissimi Ducis Herculis; mandatque (verba sunt eius) eas, & ea inuiolabiliter obseruari, vt hactenus obseruata fuerunt. Verùm vero verius est concessionem hanc semp ita fuisse obseruatam, vt reditus Lugiẽsium bis terq;, quaterq; venderentur immunes: ergò frustra disputamus in re clara. Et idem etiã confirmatur ex rescripto Serenis. Ducis nostri,quo cautum est,vt obseruentur iuxta approbationem prædecessor. Si.n.Dux Hercules vsum, & obseruationem confirmauerat, ita quoq; & ipse. Et tanto magis id procedit,
6 quia,dubio procul,illa verba†, mãdat obser uari eodem modo &c.non habent vim cõdi tionis,sed resoluuntur, quia hactenus obseruata sunt,vt est tex.in cap.abbate.de ver.sig. vbi illa verba,iux.præteriti temporis morẽ, resoluuntur,quia mos ita fuit,vt per gloss.in cap.quoniam Abbas.de off.deleg.& ex multis,sic concludit Nat.in ter.immunitatis. d. consil. 160.num.19. Nec dicatur ex Principis iussu non debere attendi vsum, sed proprietatem verborum,quia non agimus nunc de abusu,sed de consuetudine approbata re scriptis duobus, quæ tolli nõ intelliguntur, nisi expressim dictum sit. Tertiò,quia videmus in casu strictiore idem permissum,vt cõ suluit Dec.consil.48.qui voluit venditorem communicare suum priuilegium ementi ab illo, licèt in fin.consi.videantur velle ...è ad tertium transferre possit. Sed certè nos ver samur in claris,ex prædictis, & tantum in id cito. Dec.vt constet priuilegia personalis. communicari contrahentibus secum,quę to ta res recidit in vtilitatem primi venditoris. Et hæc satis,quò ad hoc caput.

Succedit secunda q̃stio, an pro furno aliquid exigi possit,sed facilè soluitur, quia in capitulis ordinatur quidem,vt qui panẽ cõficiant non lucrentur vltra quatuor solidos in corbes singulas, at nil de solutione datij. Et ideò frustra disputatur.

Quò verò ad tertiam, an artifices debeãt soluere datium pro rebus ad artem pertinẽtibus, in oppidũ Lugi importatis,distinguẽdum est: nam aut agitur de mercatoribus, aut de artificibus:illis nullam video indultã
7 immunitatem,sed tantum his. Artifices, ij† sunt,qui rem,vt empta est non vendunt, sed in aliam transferunt formam,vt de furtoribus,seù lardarolis dici potest,qui sues,& occidunt, & particulatim carnem distrahunt. Mercatores,qui rem emptã non immuttant, sed sub eadem forma qua empta est reuendunt, vt sunt emptores frumentorum, & id genus. ita declarant Fed.Sen.cõs.207.Alb. consil.6.in pri. & multos alios citat Felin. in procem.decret.in fi.& docet Alc.l.mercis de ver.sig. Dicitur in rescripto, tutti gli Artigiani possano &c.de mercatoribus verbũ nullũ. Oporteret ergò probare, vel ex cõmuni vsu artificum appellatione contineri mercatores,vel ab eo decreto citra,illos frui consueuisse immunitate,quia prodesset rescriptum Serenis. Ducis Herculis, vt dictũ est:alias verò publicani obtinebunt, quò ad mercatores. Artificum autem immunitas pertinet ad ea omnia,quæ necessaria sunt pro eorum artificio, qualiacunq; illa sint. possano esercitar senza pagamento,& datio alcuno:verba sunt clara. Nam si possunt artem exercere absq; eo,quòd vllum datium soluant,planè ea omnia importabunt,ac distrahẽt, quæ eorum exercitio sunt vsui, quando.n.immu-
8 nitas est concessa rei,† ad connexa etiã porrigitur,& ad ea,sinè quibus illa non consiste ret,vt in terminis consuluit Oldra. cons. 11. quem seq.Ias.l.2.num.3.de iu.omn.iu.alioq. immunitatis concessio inutilis esset, si artifices non possent importare necessaria. quoties.n.suam artem exercẽt,nihil soluere tenẽ tur,vt in rescripto expressum est.

Nec dicat quis hanc immunitatem esse ad beneplacitum Serenis. Ducis nostri,vt di citur in primo rescripto Serenis. D. Alphon
9 si,quia respond.quòd† placitum illud morte extinctum est, cum dictum esset, à nostro be neplacito, nec nomen dignitatis expressum

esset in eo, vt declarat lat. Fran. in cap. si gratiosè. de rescr. & tradd. omnes in l. centesimis. §. primo. de verb. ob. & ideo cum Serenifs. D. Hercules confirmauerit simpliciter hanc immunitatem, absq; adiectione placiti: concessio facta est perpetua, & illa verba, eodē modo &c. aut reddunt rationē, vt dixi, aut referuntur ad qualitatem obseruantiæ, & vsus, quæ interpretatio, vt extendens liberalitatē Principis, capienda est, ex iam dictis, confirmat eam verbum illud, inuiolabiliter: nam quòd immunitas sit ad placitum, & inuiolata maneat, non facilè conuenit. Prætereà, & si hoc pēderet à voluntate Serenifs. Ducis nostri, tamen nulla apparet reuocatio, necte merè appalitura est, cum ille soleat augere non imminuere fauores, quibus eius maiores subditos promerebantur. Et scimus priuilegia gratiosa, etiam si ad placitum cōcessa nō sint, pro nutu Principum reuocari posse Alc. respon. 214. & multos alias in hanc rem citaui. De rubia nihil est, quod agam cum capitula sint clara, quo ad eius datium, & nemo dubitet eam reditus appellatione significari, & ideò nescio qua ratione velint publicani prohibere ciuibus, nè inter se distrahant: quia id est ab omni iure, & æquitate alienum.

ARGVMENTVM.

Heredem spurium, vt incapacem non posse immitti in possessionem ex remedio. l. fi. C. de edic. di. etiam si doceat se legitimatum, & maximè in bonis feudalibus.

SVMMARIVM.

1 Remedium *l. fin. C. de de edic. diu. non competit. heredi incapaci, vt spurio: & quid si exhibet legitimationem num. 3.*

2 *Legitimatum esse filium non creditur patri in testamento asserenti.*

4 *Clausula, sola facti veritate inspecta, quid operetur.*

5 *Feudalium bonorum immissioni non est locus, vbi constat heredem illorum esse incapacem.*

6 *Remedio in possessorio non fit restitutio, vbi tractatur de locis munitis, quorum difficilis esset recuperatio.*

7 *Possidentes feudalia ex vi inuestituræ dicuntur legitimi contradictores.*

CONSILIVM CXXII.



In hac iuris controuersia opinor heredem scriptum non esse mittendum in possessionem

1 † ex beneficio. l. fi. C. de edi. D. Had. Primò, quia testamentū hoc non est prima figura consistens, vt exigitur ex verb. dictę l. ibi. neq; ex quacunq; suæ formæ parte vitiatum, sed quod prima figura &c. Namq; constat ex tenore eius institutum esse heredē incapacem, dum narratur Illust. Dominum Alexandrum scriptum heredem, natum esse ex clerico soluto, & ex soluta. Etenim secundùm hæc est intestabilis, cum ad hoc, vt succedere possit filius naturalis, necesse sit eum natum esse ex muliere in schæmate concubinæ retenta, vt est cō sil. Gozad. 21. num. 23 & trad. Cagn. referēs se ita obtinuisse. in l. si qua Illustris. num. 9. C. ad S. C. Orfit. Et fuit sententia antiquorū, vt Bald. consil. 206. num primo. in 3. Oldr. cons. 196. in prin. Laud. in tract. legitim. num. 45. ad numerum vsq; 53. ac aliorum quos omitto, & hoc maximè obtinet in patre Illustr. vt Senatus Neap. pronūciauit referēte. Affl. decis. 203. in alio. n. non Illustr. contrarium defendit Alcia. respon. 507. qui tamen respon. 269. Oldr. sequutus est, alijs etiam relatis. & fuit olim similis quæstio coram Excell. Sen. Mediol. vt refert Ceph. consil. 48. qui tamen malè pro filio consuluit. Et possem multis hæc confirmare, si oporteret: sed nūc sat est Illustr. Reis ex testamēto probare hūc heredem non esse natum ex legitimo matrimonio, mox enim subit iuris præsumptio, secundùm quam spurius iudicatur, vt per Alc. lat. respon. 268. & reg. 2. præs. 5. qui alios recēset, quod maximè hic recipiendum est, quia clericus erat beneficiatus, vt est Doct. Bart. l. in concubinatu. de concub. quam nouissimè defendit Franc. Sarm. lib. primo. cap. 5. num. quarto. & quinto. selectar. inter. & plures eam seqq. de quibus. Osasc. decis. 154. in prin. Quarè cum Illust. D. Alexander, qui exhibet testamentum, habeat præsumptionem contra se, quòd sit incapax non est mittēdus in possessionem, cum illud remedium non competat illi, contra quem stat præsumptio iuris, vt in terminis trad. Paris. cons. 21. num. 15. in 2. Testamentum. n. vt pro herede habet probationem probatam, ita, & aduersus eum. Bero. consil. 60. num. 2. in 2.

Neq; obstat, si dicatur Illustrissimum, & Reuerendissimum Cardinalem, addere hūc filium esse legitimatum, quasi ob legitimationem sit factus capax: nam respond. non es-

2 se habendam fidem † patri in testamento asse-

asserenti filium,quem instituit,esse legitima
tum,quia sumus in prohibitis,ac in his, quæ
non pendent ab eius potestate. l.si fortè. de
Castr.pec.Alexan.Ias.& Dec. post al.l.si do-
natione.C.de collat.Tiraq.latissimè.l.si vn-
quàm.ver.donatione largitus. nu. 89. & seq.
C.de re donat.quod verum est,etiam si iura-
ret.Bar.l cum quis §.Titia.de leg.2.& est tex.
in No.de iureiur.a mor.præst.& tradd. Doct.
vbi supra.& Alc.d.respon.268. & in ipsismet
terminis nostris,ita responderunt Paris.d.cō
sil.11.& Gra.respon.140.num.32. in pri.qui
cum Paris.in eodem casu consuluit, & pro-
bat,patri dicenti in testamento filium esse le
gitimatum non credi. Idque confirmatur,
quia in hoc iudicio possessorio pmissum est
opponere incapacitatē hĕdi,vt est decis.Bal.
in dicta l.fin.num.42.ver.secundò cōsideret.
& Igne.auc.ex causa.num.90.C.de lib.præt.
qui ponit exemplum in spurio instituto, &
exæquat testamētum, quo incapaces scripti
sunt,illi,quod sit minus solēne,& perfectum.
Et ratio est manifestiss. quia vitium huius-
modi,quod legitur in testamēto,dicitur non
impropriè visibile, sicut appellant Docto.
vitium præteritionis visibile,quando testa-
tor meminit in testamento filij,nec eum in-
stituit, vel exhĕdauit,& eo volunt impediri
immissionē,vt Castr.ibi.num.5.Cur.iun.nu.
primo.Zucc.num.75.vel saltē exæquant ta-
le vitium visibili propriò:quo circa nil mirū
est,si missioni non sit locus.vt per Cast. dicto
num.quinto.Corn.l.prima.C.dicto tit.de ed.
D.H.Ex his itaq; certum est Illust. Dominū
Alexandrum, ex solius testamēti exhibitio-
ne,non posse mitti in possessionem bonorum
defuncti, siuè allodialia sint, siuè feudalia.
3 Sed quid si is exhibeat legitimationē? † nū-
quid interim mittendus erit ī possessionem,
reiecta disputatione,an illa valeat in iudiciū
petitorium? Et adhuc opinor non esse lo-
cum immissioni, quicquid scripserint Ruin.
consi.87.in fi.in 3.Gozad.d.casu. consil.6.n.
89.& Bero.consil.57.& consi.172.in 2.qui in
eodem casu responderunt.& Soc.iun.consil.
97.num.46. in 2. Nam verior est snia Paris.
d.cons.11.& Gra. d. respon. 140. qui volunt
legitimatum non habere beneficium dictæ
l.& multas adferunt rationes,quę ex ipsis pe
ti possunt. Ego scio illam esse efficaciss.quā
tū ipsi prætermiserunt,quòd hoc priuilegiū,
vt statim fiat immissio,datū est soli testamen
to,vbi.s.ex se ipso sit tale,vt prima figura nul
lum vitium sese exerat.cęterùm, vbi non sit
huius formæ,& aliundè sit confirmandū, nō
temerè extraordinario illi remedio loc⁹ est.
& ideò Bar.in d.l.fi.n.15.trad.veritatē in hac
materia ex testamēto tm̄,non ex alia scriptu-
ra probandam esse,neq;.n.alijs instrumentis
exequutionē paratam leges tribuūt.l.minor
ann.vig.de minor.cum simm. at si testamen-
tū ex legitimatione robur acciperet,iā īstru-
mentum legitimationis haberet maius pri-
uilegium ipso testamēto,quod ferēdum non
est. Et ideò cum aduersus instrumētum legi-
timationis multa possint obijci, quæ contra
testamētum non possent, cum satis sit illud
prima figura subsistere;fieri nequit, vt priui-
legium indultum huic, ad illud trāsferatur.
neq;.n.vt dixi, vlla alia scriptura confirmat
testamētum. Et hæc ratio est inconcussa, &
hanc opin.sequutus est Ruin.sibi contrarius
consi.28.num.11.in quinto. Possunt q̄dem
alia instrumēta prodesse, vt probēt esse locū
immissioni ex testamēto,ex se valido, & pri-
ma figura nō vitiato,vt ī fideicōmissario,sub
stituto, ac cessionario scribunt Doct. d.l.fin.
qui volunt probari restitutionē, repudiatio-
nē,& cessionem instumentis: at verò secus,
vbi scriptura addat vim testamēto, ita vt si-
nè illa non subsistat,quale est,quando legiti
mario profertur pro institutione confirman
da.hoc.n.casu nemo dixerit,ex instrumento
legitimationis posse testamētum recipere id
priuilegium,quod ante non habebat. De-
bet itaq; per se esse tale,vt non alio egeat ad
miniculo,quod Iustin.illis verbis expressit d.
l.fin.non abolitum &c.neq; ex quacunq; suę
formæ parte &c.quæ,vt ex Corn.& ex Cast.
docui,pertinēt non tantum ad vitium scri-
pturæ,sed & dispositionis.& Alc.resp.389.q.
& ipse rñdit pro legitimato,non agit de d.l.
fi.sed de alio possessorio,& vult etiam,vt si le
gitimatio oppugnetur rationibus efficacib⁹,
illa non sufficiat ad impetrandam possessio-
nem. multæ aūt hic proponi possunt,vt dicā
in petitorio,inter cęteras illa est animaduer
sione digna, quòd licèt verba legitimatiōis
sint ampla, nusquàm tamen derogatur iuri
alterius,nec.n.Imp.narratū est alios sup esse ī
uestitos,quibus iam quęsitum erat ius, ex in
uestitura, & verba illa generalia referuntur
ad casus,in quibus non fieret alij pręiudiciū,
vt p Ruin.consil.95.num.6.in 3.& lat.disse-
ram suo loco. Secundò in hanc sniam ad-
ducor,quia sacra Cæs.Maie. delegauit cum
4 clausula sola facti † veritate inspecta, quo
casu solet fieri cumulatio possessorij, & peti-
torij.Dec.cons.449.nu.20.Rub.cons 4.n.12.
Alc.rñ.256.nu.17.Cra.cons.299.n.8.Benint.
decis. 33. qui agunt de interdicto recup. qđ
fauorabilius est,& id multis rationibus alias
comprobaui in causa, quæ agebatur in-
ter Serenissimos Venetos,ac Serenissimum
Ducem Ferrariæ, & fuit iudicatum p Crau.
5 tertium arbitrum.& nouissimè hanc opin. se
qui-

quitur Osas.decis.1.num.27.& 28.& si aliter
scripserit Meno.rem.15.num.477.de recup.
poss. Et hæ rationes uigent, tam quò ad bo-
na allodialia, quam feudalia. Quòd si omnia
sint feudalia, vt supponitur olim confessum
esse Reuerendiss. testatorē, aliæ etiam ratio-
nes adferri possunt, quę feudum respiciant,
& hrdem non esse mittendum in possessionē
probent.

Prima est, quòd naturalis est incapax feu
di.§.naturales.si de feu.fu.contr.& ideò cum
cōstet ex ipso testamēto bona esse feudalia,
5 non est locus immissioni.† Iacob.à S.Georg.
d.l.fin.num.49.Gozad.cons.50.num.26. Ias.
cons.138.in fi.in quarto.maximè cum nomi
natim inuestituris ipsis Illustrissimi Rei com
phensi sint, vt nouissimè cēsuit Senatus Sub
alpinus, in dec.26. in fi. cum alijs de quibus
Meno.Rem.4.n.381.de adip.pos.& maximè
id verū est, si agnati ipsi sunt in possessione,
vt hic esse supponitur, secundū distinct.Osas.
d.decis.26.num.21. Et hoc casu facilius im
peditur missio, quia certum est naturalem es
se in capacem huius feudi, tam iure ipso, q̃
ex inuestitura: cum fœmina, de qua Doctor.
præcitati agunt, sit aliquando capax: satis er
gò est ex inuestituris, & testamēto habere in
promptu probationem, & hoc sensit ēt Dec.
consi.424.num.19.vbi tum consuluit pro fi-
lia, & id receptiss.est, vt quando agnati ha-
bent in promptu probationes feudi, heres
scriptus non mittatur in possessionem Goz.
consil.7.num.16.Alc.rñ.257.num.4.& com-
munem dicit Rolan.consil.a.nu.31.in 3.qui
alios citat.

Nec obstat, si excipiatur Illust.Dominum
Alexandrum fuisse factum ex legitimatio-
ne capacem, quia supra responsum est, eam
non prodesse, quo ad beneficium. l.fi.præter
quòd & quæstio hæc requirit altiorem inda
ginem, & in petitorium reijci debet, & ita sē
tit Zucc.d.l.fi.num.486.dum ait domino sa-
tis esse, vt probet contra agnatos feudum es-
se nouum: mittitur enim in possessionē, etiā
si feudum nouum aliquando ad eos perti-
neat, vt ex Aluar.& alijs comprobat. Sicut
enim agnatus non excludit institutum, nisi
liquidò probet incapacitatem: ita & ille hūc
non excludet, nisi probata incontinenti ca-
pacitate, quod hic fieri nulla ratione potest,
cum multa possint obijci contra legitimatio
nem, vt suo loco dicetur, & iam attigi.

Secunda est ratio, quia vbi tractatur de
arcibus, aut alijs locis munitis, quorum diffi
cilis est recuperatio etiam in interdicto, vn-
6 de vi.non fit restitutio, † vt est decis.Castr.in
l.secunda.C.eo.de ed.& ibi Ias.cum alijs, de
quibus Menoc.rem.1.nu.280.de recup.poss.
& dicto rem.quarto.num.383.

Tertia est, de qua supra meminimus, quòd
hoc iudicium sola facti veritate inspecta de
terminandum est, quo casu est locus accu-
mulationi vtriusq; iudicij.

Quarta est, quia Illustr.hi rei † dici possūt
legitimi contradictores in hoc remedio.l.fi.
7 cum possideant bona hæc, virtute inuestitu-
rarum, in quibus sunt comprehensi, vt in ter
minis.trad.Alb.consil.78.num.18.quod præ
sertim verum est, quia videntur apprehēdis-
se possessionem de consensu Sacratiss.Imp.
ob decretum, quo parte contradicente de-
claratum est non esse illis opus noua inuesti
tura, quasi ex veteribus, sat tuti essent. Et
enim cum ex hoc decreto manifestè appa-
reat hos Reos Illustris. ad feuda hæc vocari,
concurrentibus, & possessione, quam virtute
inuestiturarum adipisci potuerunt, vt tradd.
omnes.l.traditionibus.C.de pact.Bald.cons.
9.in pri.Soc.iun.consil.76.num.69.in pri. &
claritate iuris ipsorum: non potest esse locus
dictę l.fin. quicquid sit vbi soli possessioni in
nitterentur, quam auctoritare Cæs.Mai. ap-
prehendissent, nulla tamen facta mentione
testamenti in eius impetrationę, ob ea de q
bus Affl.decis.119. in fin. Hæc tamen super-
uacuò adieci, quia ex prædictis apparet non
esse tractandum hic, de remedio. l. fi. ob in-
capacitatem heredis.

ARGVMENTVM.

Tractatvr de materia præcedentis consil. de l.fi.C.de ædic.di.ad.toll & an legitimato remedium.d.l.competat, quis sit legitimus contradictor, & de bonis feudalibus in specie, & contra legitimatum concluditur.

SVMMARIVM.

1 Possessorivm *cum petitorio cumulari potest, stante clausula, sola facti veritate &c.de cuius vi plura.*

2 *Legitimati instituto, an competat remedium. l.fi. C.de edic.di.*

3 *Testamentum, in quo sit vitium visibile non pōt testibus, aut scriptura adiuuari in remed. l. fin. C.de ędic.di*

4 *Contradictor legitimus in Remed.l.fin. C.de ędic. di.admittitur ad Impugnādū legitimationē.*

5 *Exceptiones quæ in iudicio summario, admitti debeant, & quid de iuris duby.*

6 *Remedium l.fin. C.de ędic.di.intentans, quid probare debeat, vt obtineat.*

7 *Legitimantis qualitates omnes sunt narrandę, quæ*

cum

cum difficiliorem reddidissent, maximè quo ad feuda.

8 *Princeps iuri feudorum, an & quando derogare non possit.*

9 *In legitimationibus habilitantibus ad feuda de iure, & superextantia agnatorum feuda est mentio, & quomodo.*

10 *Legitimi contradictores, qui sint in remedio. l.fin. C.de edic. di. per legitimatum institutum intestato.*

CONSILIVM CXXIII.



Illvst. & Doctiss. Senator Dominus Camillus ordine optimo, in causa hac Illustr. Comm. Corrigij, subtiliss. excitauit dubitationes: & ideo arbitratus sum me rectè facturum, si eius vestigijs insisterem, & vt quæq; se offerret, eam dissoluerem. Prima illa occurrit, an cumulatio petitorij, & possessorij fieri debeat. Et profectò cũ causa hęc sola fa. ver. inspecta definienda sit, videtur

1 vtrumq; iudicium accumulandum esse, † vt scripsi prius, & est decis. Osas. 1. num. 28. neq; obstat, quod vtraq; causa possessionis, & dominij sit demandata, seruatis iur. communi seruandis, & debito inris ordine, & quòd clausula præcedens declaret sequentem, sola facti &c. vt referatur ad multos effectus, quos habet in modo procedendi, vt p Osas. d. decis. pri. nam respond. quòd vera interpretatio rescripti est, vt ille iuris ordo obseruetur, qui sinè piaculo quodam non potest prętermitti, vt quòd pars citetur, testes iurati deponant, & similia. Verùm, quòd non possit accumulari petitorium, cum possessorio, qđ iure ciuili merum est commentum. l. ordinarij. C. de re. iud. non negat Imp. imò verò cum dicat, audiatis, cognoscatis, decidatis, ac fine debito terminetis, partibus. q. breuẽ, & expeditam iust. administretis: procedẽdo in præmissis, & circa ea, summariè &c. comprehendit tàm modũ in procedendo, quàm in definiendo, nam illa verba, procedendo in pręmissis &c. referuntur ad omnia pcedd. quib', & processus, & cognitio, & decisio causę continebantur. nè ergò rescriptum secũ pugnet, & vt operetur iux. vim verborum, q̃ referuntur ad omnia, vt dixi, oportet vt intelligamus ordinem quidem iuris seruãdũ, sed eũ, qui conuenit iudicijs, quæ sola facti ver. inspecta expediuntur, quæ latè docet Osas. d. decis. 1. qui multos citat.

Et idem probat clausula sequens, Damus enim vob. &c. qua Imp. decernit, vt ampliss. Senatus eandem habeat potestatem, quam ipse haberet in causa hac definienda sempque ea deber interpretatio capi, quæ pugnãtia inuicem non inducat l. nam ad ea. de cõdit. & demonst. Bald. consil. 181. in 2. lat. las. l. prima. num. 7. ne quis eum qui. & Docto. passim. Nec obstat, quòd secundùm hæc, non debuit mandari cognitio possessorij, si sola veritas inspiciẽda erat: quia hoc factũ est, vt si partes de sola possessione tractare vellẽt, posset ampliss. ordo & huic rei prouidere iuxta uires d. clausulæ.

Minus obstat, quòd prima prouisio sit plenior vltima, quo casu solet attendi prima. Dec. l. pacta nouissima. in pri. C. de pac. nam respõd. quòd secundùm interpretationẽ, de qua supra vtraq; clausula operatur: prima, dum vult, vt ordo iuris obseruari debeat: altera, dum declarat qualis ille sit, nempè, qui in iudicio, in quo sola veritas inspicitur obseruand' est, nè fortè, quis credat Imp. velle omnẽ iuris ordinem tollere, quod inferiora verba significare poterant, ibi Damus. n. &c.

Prætereà, & secundo considero, quòd & si admitteremus non esse accumulandum vtrũq; iudicium possessionis, & proprietatis vi huius clausulæ: tamẽ nemo negabit, quòd in possessorio sola facti veritas spectetur: quia dubio procul, clausula hæc est relata non solum ad processum, sed etiam ad decisionem, tã in possessionis, quàm proprietatis iudicio, & ideo ex ea insurget effectus hic, vt Senat' ampliss. debeat inspicere veritatem, & iustitiã possessionis, nec sequatur rigorem iuris, eo quòd agimus de iudicio l. fi. C. de edi. Di. Had. in quo sola prima figura spectatur, nec facilè admittitur contradictor, nisi probet incontinenti, sed posthabitis, hisce iur. ciu. scrupulositatib', cõsiderabit, quis possideat, & ex qua causa, & plenario iudicio de iustitia possessionis vtriusq; partis cognoscet, & ei applicabit possessionẽ, qui potiora iura ostenderit, vt est tex. in d l. fin. Et hæc erit virtus huius clausulæ, vt non detur ei possessio, qui apparenter, & prima figura iure petere videtur, sed ei qui verè, & essentialiter suum ius comprobat. Et hæc, nisi fallor, est aptiss. rescripti sensus, ex quo deducitur Illustriss. Comm. Corrigij, vti possessores virtute feudi, potiores esse, & Illu. Dominum Alexandrum non posse ex testamento obtinere missionem, nisi titulus, quem habet ex testamento præualeat titulo feudi, quem illi habent. Sicut aliàs in conflictu possessionũ obtinet, qui potiora iura hẽt in proprietate, vt per Docto. in cap. licèt. de probat. & per Alexan. consil. 110. num. 4. in pri. cum simm. Quarè cum satis constet in bonis de quibus agitur, me-

meliorem esse titulum feudi, quàm testamẽ-
ti, vt infra etiam latè deducam, potior ĩ hoc
possessionis iudicio erit causa dd. Ill. Comm:
quàm d. D. Alexandri, qui quò ad feuda nul
lum Ius hẽt. Hæc de clausula sola facti &c.
Sed admisso, quòd possessorium posset tra
ctari separatim, & ius commune obseruari,
videamus an D. Alexander possit obtinere,
qui est secundus, & præcipuus articulus, de
quo in dub. & quem plenè volo excutere. Et
arbitror illi remedium. d. l. fin. non compete-
2 re. † veriss. n. est snĩa, quam prius defendi, le-
gitimatum non posse vti beneficio. dictę l.
quando vt legitimatus est heres institutus;
& licèt in dub. supponatur alteram aduers.
Paris. consi. 11. In 2 Gra. rñ. vltim. in pri. esse,
tutiorem, non tamẽ abducor ab his, quæ an
te scripsi; quia rationes sunt efficaciss. pro
Paris. & Gr. prima est, quòd legitimatus, vt
dicebam, non confirmat suam intentionem
ex testamento, sed dẽt etiam exhibere in-
strumentum legitimationis, non. n. creditur
patri dicenti filium esse legitimatum. at vbi
extrinsecus aliquid deducitur in remedio. l.
fin. quod ex ipso testamento non accipiat ro
bur, id liquidò, & plenè probandum est, vt
in fideicommissario, qui post restitutionẽ be
neficium. d. l. implorat. In cessionario, in hr̃de
hr̃dis. nam ille restitutionem factam, hi ces-
sionem, & aditionem hr̃ditatis plenè proba-
bunt, vt scribit Bart. dicta l. fin. num. 9. & 10.
quem cętt. omnes seqq. sic etiam in iudicio
exequutionis, quod est valdè summarium,
debent præcedere liquidæ probationes, vt
sit locus exequutioni, puta, si stet statutum,
vt fiat exequutio instrumenti contra debito
rem. nam etsi contra eius hr̃dem fieri possit
constare tamen prius debebit illum esse hr̃-
dem. Bald. dicta l. per diuersas. nu. 14. C. man.
qui inquit prius esse discutiendum, an sit he
res, & eum sequuti sunt Castr. & Alexan. in
l. postulante. ad S. C. Treb. ille num. quarto.
hic quinto. qui etiam idem dicunt de cessio-
nario. Castr. idem consil. 91. nu. 4. & 6. in pri.
& Alexan. consi. 188. num. 1. in pri. vbi exigit
veram, & legitimam probationem, ac discus
sionem. & consil. 96. num. 3. in quarto. vbi de
cessionario. & consil. 115. in fin. in 7. Rom. cõ
sil. 142. num. 2. vbi inquit, si igitur clarè pro-
batum est. &c. & idem probant Socin. consi.
89. In pri. qui agit de statuto, in quo diceba-
tur, vt prima facie appareret. In consil. 103.
in prin. in 3. & Alcia. l. 2. §. ex his. num. 10. de
verb. ob. & idem in materia proposita sentit
Menoch. rem. 4. de ad. pos. num. 243. dum in-
quit, quòd heres hr̃dis hẽbit liquidò proba-
re &c. & num. 255. dum nonnullos ex prædi-
ctis citat. & idem apertius trad. Alb. ibi. nu.
10. qui vult, quòd si hæc probatio exigat aliã
indaginẽ, vt quia instrumentum non extet,
non sit locus huic remedio, quod & si verum
non sit, quia non omnia, quæ in eo remedio
probantur, debent esse notoria, sed ea tan-
tum, quæ pendent ex testamento, ut rectè
docuit Bald. l. ueluti. uerb. sed an mihi. de
pet. her. tamen satis constat Alb. exigere
liquidam probationem. fateor tamen, quòd
hæc probatio dicetur summaria, & in iudi-
cio summario facta, vt ꝑ Bald. vbi supra, & ꝑ
Zucc. dicta l. fin. num. 175. secundum vet. im-
pressionem, sed non ideo minus liquida, &
certa esse dẽt, vt dixi, & generaliter ꝓditum
est in tali remediu probationes plenas esse
dẽre Rimin. consi. 258. num. 33. Men. rem. 4.
quæst. 79. de adi. poss.
Quarè cum legitimatio prolata ex ad-
uerso, multis obiectis exposita sit, & quidem
validis, vt infra patebit, non dicitur liquidò
probatum, quòd D. Alexander sit legitima-
tus, quo ad bona, de quibus contenditur.
Secundo quia testamentum in quo sit vi-
tium visibile non põt adiuuari testibus, aut
3 scriptura, † vt per Bart. dicta l. fin. nu. 15. Bal.
num. 12. Zucc. qui alios citat num. 326. secũ
dum nouam editionem, at testamẽtum hoc
habet vitium visibile, quòd filius sit illegiti-
mus, quia non creditur patri, quòd sit legiti-
matus Paris. & Gra. vbi supra, ergò. & ex sola
testamenti exhibitione tale vitium probat̃,
quod & contra hr̃dem inducit notorium Be
ro. consi. 60. n. 2. in 2. Hoc aũt esse vitium vi
sibile appellat, quia ex ipsa lectione testamẽ
ti cognoscitur, vt de ꝑteritione. tradd Castr.
dicta l. fin. num. quinto. Curt. num. 1. Zucc.
num. 75. & alij multi. & ita, ob vitium, quod
ex testamenti lectione deprehenditur, de-
trudit filium illegitimum beneficio. dictę l.
fin. Gozad. consil. 21. num. 17. & Bero. consi.
118. nu. 36. in 2. hr̃dem scriptum, quia erat
facta mentio filiæ à testatore, nec instituta
erat, de qua re infra aliquid dicam. Nec
mitum id est, quia exigunt omnes dicta l. vt
testamentũ reddat, prima figura, rem noto-
riam iudici, & certam, vt sit locus immissio-
ni, quod non est in proposito, in quo vitium,
quod ex testamento se prodit, aliundè sanã-
dum est, & sic testamentum non habet quali
tates, de quibus in dicta. l. vt prima facie nõ
sit aliqua parte vitiatum. Et casus illi, de
quibus supra, quando cessionarius fideicom
missarius, aut hr̃s hr̃dis petũt immissionem,
nihil cum hoc commune habent: quia vt re-
ctè dicit Bald. dicta l. veluti extrinseca sunt,
nec testamentum ipsum contingunt, quod
prima figura cõsistit, & ex eis ius non oritur,
sed ortũ probatur, at hic ex legitimatione
ius

ius oritur, & testamentum sine ea habet vitium insanabile, ergò. Et hæc ratio est iudicio meo solida.

Tertiò,& si admittamus posse adiuuari testamentum legitimatione,certè nemo negā
4 bit,æquiss.esse, vt & contradictor admittatur ad eam impugnandam,† quia instrumētum hoc non habet priuilegium tributum à lege testamento,nec potest in illud trāsferre quod non habet.Bal.l.ita pudor. C. de adul. Amic.consil. 133.& ideò sicut Dominus Alexander, vult adiuuare testamentum instrumento legitimationis, ita & Illustriss. Cōm. audiēdi sunt, vt eam impugnent, vt æqualitas seruetur,vt in terminis trad.Castr. dicto consil.91.num.8.& in d.l.fin.Curt. num. 43. dum vult parte citata probari restitutionem factam esse, & sequitur Zucc. dicto nu me.175. at citatio in eo remedio constituit quem legitimum cōtradictorem,vt p Zucc. num.358.ergò.& ità in terminis nostris legitimationis respond.Rip.rñ. 196.prosequendo ordinem.num.10.& 11.& ideo quamuis Illustr.hi Comm.non essent legitimi contra dictores, si quæstio ex solo testam:nto penderet,certè cum & de legitimatione sit quęrendum,erunt omnino legitimi. Et hæc ēt est ratio valida.

Quarto,cum exequutiones, quæ aduers°
5 legitimationem obijciuntur † ex iure ipso, & eius regulis comprobari possint, in causa summaria admittēdæ sunt, quia ius certum est,nec vbi de eius declaratione agitur aliqs ordo iudicij requiritur,vt est decis. Innoc. c. cum inter.in fi.de cons.quem seqq.Bal.l.post quam.num.quinto.vers.septima. C. de pact. & alij relati à Menoch.de arb.iud.lib.1.quęstio.53.num.5. qui optimè hanc sententiam confirmat,& respond.deci.10.Capic.de qua in dub.& in nostris terminis est decis.Rip.in d.respon.196.num.12.

Nec obstat.glo.in l.3.§. ibidem.ad exhib. si intelligatur secundum Tex. quem allegat in l.ille.§.si de testamento. ad Treb. & enim habet ille locus duas partes.in prima definitum est,exceptiones, quæ non pertinent ad causam, rejici debere,vt si de uirib° testamēti disputetur inter hædem, & fideicommissarium,nam si heres adit ex testamento nullo, non obligatur,& ideò eius non interest,vt illic docent omnes: quocirca nec auditur, si nullitatem deducat. in altera verò dicitur, quòd si exceptio est pertinens, vt quia controuersia fiat de fideicommisso,reseruatur:si de longinquo sint petenda verba fideicommissi, vel incidat iusta deliberatio de eius quantitate,quia hæc exigunt longam indaginem: ecce,vt l.C. dubio iuris adnectit factí quæstionem,& certè si glo.d.§.ibidem.sentiret,quòd vbi agatur de inhabilitate heredis,vel de uiribus testamenti, esset quæstio de iuris apicibus, malè admodum loqueretur, quia gloss.in l.a.C. de edi. quam omnes ibi seqq.admittit, vt aliquando hæ exceptiones incontinenti probari possint. Rursus si gloss.esset declaranda,vt supponitur,aduertendum est,quòd ea tamē agit de quæstionibus iuris,quæ & factum habent adnexū difficile, vt quia is,qui præteritus est.fit filius, quod vix probari potest.l.Lucius.de condit. & dem.quòd sit iniquè exhēdatus, quòd testator non haberet factionem testamenti, & similia, at verò quandò facta sunt clara, & aperta,ita vt ex iureipso solo ois quęstio dirimēda sit, non erit locus reseruationi, qui est casus præsens:certū n. est superesse agnatos inuestitura feudorum comprehensos, & tantum de iure quæritur.

Deniq; si vera esset contraria opin.vt iuris quæstiones reijcerentur, quæ profectò non est, illa haberet locum in iure dubio perplexo,& inuoluto,vt per Feli.ca.de quarta. nu. 27.de præscr.& in simili tradd.Alexan.& alij l.cum prolatis.de iud. at vbi ius sit certum, & clarum, nusquàm huiusmodi reseruatio admittitur. Tale autem est ius, de quo tractamus,vt apparebit ex seqq. ergò. & ex his responsum est Ruin.cons.87.colum.fin.Rol. consil.22.num.26.in 3.Contar.l.1.lim.12.in fi.C.si de mom.poss.qui voluerunt dubia iuris in hac materia reseruari. nam vel loquitur de articulo iuris valdè dubio,vt Contar. nominatim, vel adferunt illud de compromisso, quod fit in quæstione iuris dubij, vt Rui.cui rōni rñd.rectè Menoch.d.quæst. 53. Quin coram ampliss. hoc senatu,qui Cæsaris uice fungitur, & in quo sunt viri doctiss. & iuris peritiss.non facilè admiserim, quòd essent reseruandæ iuris dubij exceptiones, quicquid esset in inferioribus tribunalibus: sunt.n.illi in iure ciui. nostro adeò versati,vt possint breui tempore omnem iuris pplexi ambiguitatem dissoluere, Demus, vt gregarij iudices per multos menses,& annos animi pendeant, nec in aliqua iuris dubij controuersia sciant quid sit constituendum: pfectò de uiris. doctiss. quales vos estis Senatores ampliss. hoc dicendum non est.Et ego alias.coram ampliss.consil.Ferr.in causa exequtionis sententiæ, ita obtinui. Et ex his omnibus confirmata est opin. quæ habet legitimatum non debere vti remedio. d. l. fin. Et licèt dicatur cōtrariam esse communem: nōn tamen id ego facilè concesserim: nàm præter Gram.& Paris. Primam sequuti sunt Rui.sibi contrarius.consi.28.in fi.in quinto. & Rip.

& Rip.dicto respon. 196, & contra collegam
meum Rim. in cons. 69. fuit iudicatum in su-
premo auditorio Serenissimi Ducis Ferrar.
fuitq; reiecta eius consultatio. Socin. verò di
cto consi. 97. non excutit articulum, sed obi-
ter attingit, & ideo non est adnumerandus
his, qui hanc opin. seqq. soli ergò. Goz. cons.
6. nu. 89. Bero. d. consil. 57. & Rolan. d. consil.
22. & Cont. d. l. 1. stant cótra, sed tamen om-
nes hi loqq. quando erat quæstio iuris val-
dè perplexi, quod hic non est.

Et si quis ex tot rationibus adduci non
possit, vt hanc opin. sequatur, subscribat sal
tem. Asc. respon. 389. qui perperam adnume
ratur illis, qui contra tenent. is. n. vult, vt si
rationes, quæ contra legitimationem propo
nuntur sint valdè efficaces, legitimatus non
obtineat in possessorio, cuius opin. vt conci-
liantis, & distinguentis, si Senatus ampliss.
velit sequi, non recuso: cum obiectiones, quę
fiunt contra hanc legitimationem, sint vali
diss. vt mox ostendam.

Non obstat, quòd quandoq; fuerit iudica
tum pro legitimato, vt per Gozad. dicto con
sil. 6. in fi. & Cont. dicta l. prima. lim. 12. nam
respond. quòd in casu Gozad. non constat,
quod sit iudicatum de legitimatione in pos-
sessorio solo, & quando ipse consuluit iam
petitorium erat intentatum in quo is testa-
tur, pro legitimato iudicatum. Rot. etiam
Romana iudicauit in casu, in quo, vt refert.
Cont. ambigui valdè erant iuris articuli, vt
iam attigi, & vt puto alia multa concurre-
bant in eo casu, quæ ille omittit. Exempla
autem Senatus amplissimi Medio. nihil ob-
sunt, quia ex facto supponitur rem aliter ha
bere, & quamuis non ita esset, tamen cũ nũc
deducantur rationes validæ, & efficaces ad-
uersus legitimatum, cótra iudicari deberet;
quia exempla præterita nihil obesse solent.
Deniq; & illud nõ omitto, q in terminis feu
di pro legitimato in remedio. dictę l. fin. nul-
lius extat consultatio, præter Rolan. d. consi.
22. & Rim. dicto consil. 69. at & contra fuit
iudicatum, & vterq; mouetur rationibus le-
uibus, vt ex infra dicendis apparebit. Et hęc
de illo articulo, an legitimatus habeat bene
fieufn. l. fin.

Tertio loco succedit quæstio, an si ad-
mittamus huiusmodi remedium compete-
re, Illustr. D. Alexander vincere possit. Et
arbitror non posse. Et enim, vt superius at-
tigi, & supponunt omnes in d. l. fin. vt quis in
eo remedio obtineat, saltem probare debet
6 † summatim ius suum, ita vt prima facie ani
mus iudicis conquiescat. Cæterùm in pro-
p osito nihil tale factum est. Siquidem legi
timatio exhibita non facit mentionem de
feudis antiquis, qualia hæc sunt, non de cõ-
uentionibus initis inter ipsos Illustriss. Cóm.
non de agnatis. & si ergò prima figura appa-
reat Illustr. Dominum Alexandrum esse legi
timatum ad feuda, certè nunquàm appare-
bit illum esse legitimatum aduersus conuen
tiones ad feuda antiqua, & in præiudicium
agnatorũ. Oporteret ergò, vt facta esset men
tio harum qualitatum aliquo modo, & nũc
oriretur controuersia, an rectè, an minus: in
qua fortè sufficere posset Illust. Domino Ale
xandro, prima figura, confirmare ius suum,
ex facie legitimationis habente formã suã,
quò ad feuda antiqua huiusmodi, quòd. n. il
la valida esset, vel minus, quòd mentio de-
buisset esse magis pręcisa, & similes quæstio-
nes, essent ex ijs, quas in iudicium petitoriũ
quidam reijciendas esse contendunt. Sed
certè cum, vt supponitur, ex lectione legiti-
mationis, manifestè pateat hæc omissa, im-
possibile est dici ius Illust. D. Alexandri pri-
ma facie confirmatum esse, legitimatio. n. fa
teor, probat illum ad feuda esse legitimatũ,
sed non ad feuda huius generis: quod in pri-
mis ei necessarium erat.

Vt autem liquidò constet legitimationẽ
hanc non probare prima figura, pro Illustr.
Domino Alexãdro, percurram exceptiones,
quæ aduersus eam obijciuntur, quæ est ter-
tia pars dubiorum. Prima illa validiss. est,
quòd non est narratum † Cæsari feuda hæc
7 esse antiqua, quod omnino exigebatur: est
enim qualitas maximi momenti, facilius. n.
Princeps legitimat in nouis, quàm in anti-
quis feudis. Et in materia legitimationis
vtimur perpetuo hac argumẽtatione, vt quo
ties omittitur qualitas, quæ difficiliorẽ red-
didisset Principem, ea nil valeat. Abb. cap.
per venerabilem. num. 27. qui fil. sint legit.
Alexan. consi. 195. n. 5. in 2. Barb. consi. 49. n.
12. in 2. Soc. consil. 246. num. 6. & 7. in secũ-
do. Cur. consi. 16. num. 26. in fin. qui inquit,
quòd totus orbis non responderet huic ra-
tioni. & consil. seq. in fi. quod est Vinc. Palço.
consil. 35. num. 27. & consil. 73. num. 31. Feli.
cap. postulasti. nu. 2. de rescr. Rui. consil. 103.
num. 16. in 3. cum alijs innumeris, qui citari
possent. nec prodest si quis inuolucro verbo-
rum seducat Principem, vt per Rom. consil.
326. in fi. cuius nostri in hac materia passim
meminerunt, & in terminis, quòd antiqui
feudi sit facienda mentio: tradd. Bald. consi.
195. in fin. in tertio. Homod. consi. 2 8. num.
10. Anchar. consi. 308. num. 5. & 6. qui inquit
legitimatum ad feuda intelligi ad heredita-
ria legitimatum esse. Ruin. consil. 36. nu. 14.
& seqq. in pri. Gozad. consil. 26. nu. 41. Soc.
iun. consil. 95. num. 3. in 3. Rolan. consil. 10.
num.

num. 16.& 17.in 3.Menoch.de arb. iud. cas. 203. num. 10. & hoc tanto magis procedit, quando sunt feuda dignitatum, vt hæc.Bal. l.eam quam.num.42.C.de fideic.Anchar.d. cons.308.Soc.iun.d.cons.95.Si.n.Imp.sciuisset, & antiqua esse, & dignitati adnexa:non legitimasset,aut nō tam facilè. Nec dicatur, vt in dub. feudum hoc esse hereditarium. Afil.deci.195.nam verius est esse familiare, vt in hoc ipso feudo supponit Dec.con.588. & defendit lat.Bero.cons.68. & 69. in pri.& generaliter hoc admittit Rol.cons.67.in pri. qui articulum examinat.Sed in hoc casu est indubitatiss. tum ob conuentiones ab Imp. confirmatas,tum ob consuetudinē in hac Illustrissima domo hactenus obseruatam. Secunda est, quòd non fuit facta mentio harū conuētionum,quibus cauetur, vt feuda ipsa transeant in legitimos, & naturales: namq; si Princeps tales pactiones sciuisset,nō temerè derogasset iuri Illu.horum Comm. ex proprio contractu quæsito,& ita in terminis cōsuluerunt.Soc.consil.7.num.2.& Ias.consi.8. in secundo dub. inter feudd. amplius addit Ias. quòd si Imp. prius concesserit priuilegiū vni in re de qua agitur, & mox concedat alteri, his additis verb.non obstāte priuilegio per nos concesso etiam alicui ex agnatis, adhuc erit rescriptum subreptitium,qui omninò videatur, & in ea causa fuit pro agnatis in Auditorio Romano iudicatum, vt admonuit quisquis ille sit,in fin.dicto consil. 7. quod etiam testatur.Bru.cons.15.in fin.inter eadem consil.sic & Rui.cons.98.nu.15. in pri. quem sequitur Rolan.d.cons.10.num.15. in 3.concludit fieri debere mentionem primæ concessionis,& idem Rui.cons.36. num. 12. in pri.dicit non valere legitimationem impetratam ab eo qui prius curauerat,vt in inuestitura legitime nati continerentur: quia subdit, si Princeps id sciuisset potuisset dicere quod semel placuit amplius &c.

Et profectò notiss.est,quòd si Cæsarea Maiestas nouisset huiusmodi pactiones nō fuisset procliuis ad derogandum eis,nè violaret ius, quo illæ firmatę sunt,vt dicunt Docto. præcitati.& latè consuluit Come. cons.168. nu.6.& 7.qui supponit subreptitiam esse legitimationem,si quid fuerit concessum contra conuentionem,etiam si dictum sit, nō obstante quòd fieret præiudicium his, qui in feudo succederent.Nec ratione caret:Siquidem pleriq; voluerunt,ꝙ licèt Imp.possit derogare iuri feudorū,non possit tamen quicq̄
8 innouare aduersus ius quæsitum † ex contractu proprio, saltem quando repugnat mens disponentis vt hic: vocantur enim legitimi descendentes,quæ verba, tum ex se,tum ob materiam feudalem excludunt legitimatos, vt per Ruin.consil.69.num.20. & 25. in tertio.ita Dec.consil.357.num.quinto. & clarius Cur iun.consi.138.per to.vbi distinguit in terminis, an sit quæsitum ius ex propria conuentione,an ex solo iure positiuo. & latè ac subtiliter.Couar.cap.6.lib.3. var.resolut. Est itaque hæc exceptio validiss.Tertia est, quòd non fuit narratum Cæsari superesse agnatos, quibus per legitimationem inferri posset pręiudicium:nam & hoc eum remoraturum erat à legitimatione. Et quàmuis non ignorem controuersum esse à quibusdam,an in legitimationibus sit facienda mētio agnatorum, vbi pater legitimari curat filium ad bona, de quibus liberè potest disponere:tamen in feudalibus,& alijs, in quibus non habet liberam potestatem disponendi: omnes conueniunt mentionem agnatorum
9 † necessariam esse,vt præiudicium dicatur illatum inuestitis, ita in bonis feudalib⁹ trad. Bald.d.consil.31.Hom.dicto cons.218.num. 10. Butr. cap. per venerabilem.num.16.qui & consensum exigit, qui silij sint legit. Aret. cons.164.num.4.Alex.d.cons.60.nu.primo. Bertr.consi.112.num.28.in 2. Rim.cons.113. num.9. Brun.cons.15.num.19.Cel.cons.73. num.48.Bero.cons.177.num.35.in secundo. Soc.iun.cons.14.num.3.cons.99. num.41.in secundo.dicto cons.95.num.52.in tertio.vbi quòd & numerus agnatorum exprimendus est. Rolan.cons.49.num.33.in tertio.qui aliquos alios recensct, & si non omnium superius relatorum meminerit, & hoc etiā non negat dicto cons.22.in tertio.sed concedit factam esse mentionem. Sic & in fideicommisso receptum est,vt eius mentio fiat in legitimatione, vt substitutus excludatur. Alexan.consil.secundo.per to.consil.25. num.6. consil.67.nu.7.& cons.94.in pri.idem l.Gallus.§.& quid si.num.30. Soci.num.27.& 28. cons.240.num.7.& cons.251. num.11.12. in secundo.Ias.num.48.in secunda lec.Rui nu. 191.cons.106.num.11.in 3.Gr.rñ.65.nu.38. in pri.vbi ꝙ non est satis in genere, & sub inuolucro verborum meminisse testamenti, & rñ.29.num.58.& rñ.158.nu. 28. in 2. Neuiz. cons.99.num.29. Alban.cons.29. nu.3.cum alijs relatis passim apud iuniores, vt apud Ceph.cons.186.Et ratio est potiss.quia si sciuisset Princeps agnatos superesse non tam facilè legitimasset,vt dicunt pręcitati Doctor. nec mirum, quia pleriq; negant Principem id posse facere, quando feudum ad agnatos peruenturum est.Rui.d.cons.69.n.23.consil. 95. n. 7. cons.99.num.7.in tertio. Ias.consil. 168.num.10.in 4.Rub.cons.130. cum multis quæ congeri possent, nec desunt,qui ne-

gent in vniuersum, Principem habere illam potestatem absolutam, qua iuri alterius, etiā in spe deroget, vt Vas.ca.6.contr. Ill.Ar. Pin. in Rub.C.de resc.vend.par.2.num.8.qui lat. Sarm.vir apprimè eruditus.lib.1. cap.8. n.6. select.int.nec dissentit Con.d.capit.6. libr.3. var.resolu. Et ex his constat liquidò mentionem agnatorum fieri debuisse; nec obstant ea, de quibus in dub.quòd.s.non sit facienda mentio agnatorum in impetratione legitimationis, vt per Socin.iun.consil.142. num.11.& seqq.in pri.quia hoc verum est, quando pater potest de bonis libere disponere alias secus est, vt post Bart. docent omnes, in dicto §. & quid si.& tradd.etiam prællegati Doctor.in locis ante citatis: imo sunt pleríque, qui exigunt etiam citationem, & hanc sententiam communem dicunt, quod nunc prosequi nihil attinet.

Non obstat, quòd sit facta mentio agnatorum in genere, quod sufficere videtur, vt per Menoch.consi.20.num.50. nam respō.quòd imò verius est non esse satis Principem considerasse in genere præiudicium alterius, sed oportere, vt de illo sit plenè informatus, vt per Corn.consil.126.nume. 3. & in tract. de ant.temp.par.prima.num.40.vbi alios citat. & quatenus id verum esset, procederet quando verba illa talia essent, vt omninò inferretur Principem voluisse præiudicare, vt declarat Ruin.consil.80.num.6.in tertio. & volunt omnes, qui putant non esse satis sub inuolucro verborum imponere Principi. At quis non videt, quòd si est facta mentio agnatorum in clausula exequutiua, non tamen sequitur, quòd essent agnati inuestiti de bonis, quæ possidebantur, ab Illustrissimo, & Reuerendissimo Cardinali? certè hoc est manifestissimū, quinimò Alexan.dicto consil.60.num.22.in pri. voluit non esse satis, vt fiat mentio eorum, quorum interest in exequutione gratiæ, vt per eum: quòd saltem verum est, vbi ex verbis non deprehenditur clarè mens Principis, vt declarat Cur. iun. consil. 196. qui pulchrè. Sed & Paris. consil. primò. num. 84. in secundo. & Ruin. 124. in quarto. citati à Menoch. dicto. consil. 20. nihil probant, quia in casu Paris. facta erat mentio in iudicio, in casu autem Ruin. erat in loco notorium, patrem, qui impetrabat legitimationem habere filias.

Nec obstant clausulæ, de quibus in ipsa legitimatione, ex cer. sc. de plen. pot. quia non operantur, vbi Princeps non fuit Informatus Socin. consil. 164. in secundo. Ias.dicto consil.8.& Doct.passim.

Concludo itaque ex his omnibus, quòd Illustri. Dominus Alexander exhibendo hanc suam legitimationem non probat prima facie, se esse legitimatum ad feuda antiqua, in præiudicium agnatorum, & non obstantibus conuentionibus, & in his terminis non video vllum, qui contradicat: nam Gozad.dicto consil.6.num.68.& 69.supponit, quòd in casu suo esset facta mentio filię, licèt citata non esset. & Ruin. dicto consil. 87.idem fatetur num.15.& 16. dum disputat, an satis sit dixisse, filiam legitimam extare, cum hæc verba etiam ad adoptiuam referri possunt. & Bero.consil.172.num.10. in secundo.qui est idem casus de quo in consil. 57. eo. dum perpendit illa verba vnicam filiam legitimam, licet aliter, & malè sensisset.dicto consil.57.nu.28. quasi nullitas hæc respiceret legitimationem, & non testamētum: debuit enim aduertere, quòd ex nullitate huius, infertur ad nullitatem illius. Gozad. itaque, & Ruin. ac Bero. qui ex aduerso citantur, nihil obsunt, quia loqq. illi in legitimatione, quæ figura reddebat legitimatum Capacem bonorum controuersorū, quod hic est secus: quandoquidem ex facto supponitur euidentissimè constare, bona hæc esse feudalia, sentiunt autem Docto.hi quòd si ex facie legitimationis non apparuisset Comitem illum derogare voluisse filiæ, legitimatus non obtinuisset in eo remedio.l.fin. Quòd si in dicto casu tandiù disputatum est, & tres Doctor. consulti, vt defenderetur legitimatus, profectò in hoc nostro, in quo legitimatio ipsa spōtè exerit surreptionem nullus est locus dubitationi. Et hæc de tertia quæstione.

Subit nunc quarta, an, si legitimatio exhibita esset talis, vt prima figura probaret intentionem Illustr.Domini Alexan. possint Illustr.Comm.in hoc iudicio admitti, vt legitimi contradictores: & quàmuis, ex prædictis disputatio hæc reddatur superflua, tamen paucis dicam animi mei sententiam.

10 Et opinor eos esse admittēdos.† primo q̄a quoties quis possidet, & in continenti probat dominium, in remedio.dictę l.fi. est legitimus contradictor. Bar.ibi num.21.Ang.n. 6.Salic.num.19. qui de communi. Castren. num.12.Corn.num.42.nec distinguitur, an contradictor habeat titulum à defuncto, vel ab herede, an ab alio, vt est glos. ibi in uer. legitimo: & si quandoque Docto.obiter meminerint tituli habiti à defuncto. certè enī. Bart. generaliter loquitur, vt aduertit Corn. numero 29.& Castren. etiam inquit, dummodo probetur incontinenti dominium auctoris sui. etsi Bar.malè intellexerit

Dec.num.41.qui tamē. num.42. non distinguit à quo fuerit habitus titulus. Cum itaque in præsenti specie Illustr.hi Comm.probent,ex instrumētis antiquissimi feudi,titulum ab eo, qui non potest negari esse dominus,& deducant etiam confessionem Reuerendiss. Card. auctoris Domini Alexādri: ac certum sit eos possidere:habendi sunt pro legitimis contradictoribus,& ita quando de feudo inter filiam , & agnatos controuersia est,distinguit.Osas.decis.26.ad fi.& scripsi in primis allegationibus, cessat enim tunc præsumptio,quæ est pro filia,quòd bona sint libera, cuius præsumptionis vi illa mittitur in possessionem,vt tradd.Iser.Afl.& al.§. inter filiam.si de feu.fu.con.

Nec obstat,quòd confessio Reuerendissimi Cardinalis, vt emissa per errorem, possit reijci.Burs.consi.2.num.40.nam non est hoc verum,vt inuestituræ probant, & egeret hęc res longa discussione.

Secundo,quod magis est,etiam si nō probarent incontinenti dominium, tamen essent legitimi contradictores,dummodo allegent titulum:& possessionem sinè vitio acquisierint. Bald.dicta l.fin.num. 42. qui de communi.Alexan.num.23.Dec.num. 42. Curt. num.72.& est ex mēte cętt.ibi. quicquid malè scribant Gozad.consil.6.num.89. Rolan. consil.98.in fin.in tertio. Rom.dicto consil. 69.num. 20. neque enim verum est titulum debere quæsitum esse à defuncto, aut ab herede. at verò Illustris.hi Comm. deducunt titulum,& sinè vitio potuerunt apprehendere possessionem,ergò. Quòd autem,sinè vitio potuerint apprehendere possessionem certum est,quia erat vacans, & ipsi virtute inuestiturarum habebant tale ius,vt post alios concludit Alexan.l.tertia, nume. 15. in princ.de acquir.her. vult enim vt stante inuestitura abusiua, non habeat locum. l. si & stipulatione.eo.de acquir.possess.quam citant Docto.in dicta l.fin. vt per Zucc. nume. 248. & seq. dum dicunt eum, qui habet titulum cum possessione, non esse legitimum contradictorem,quia non potuit in executione tituli,auctoritate sua,illam apphēdere Quin quòd ex ipsa inuestitura sit danda possessio,vt ex ipso testamēto tra.Rol.cō.j.in pr. Nec obstāt ea q̄ de publiciana dicūtur à Salic.num.19.& Zuc.vbi supra.& Menoc.dicto rem.4.num.602. quòd sit potior heres. nam aduertendum est,quòd Salic.qui optimè loquutus est,etsi Zucc.eum non intellexerit eius errorem sequitur Menoch. nihil adfert, quòd obsit.tractat enim ille,an qui habet titulum quæsitum post mortem defuncti sit legitimus contradictor, & respondet, quòd non, quia titulus heredis,& causa etiam, ex qua possessio prætenditur sunt anteriores, quia testator prius possedit, nisi.n.mortis tēpore possedisset cessat illud remedium:intelligendus est autem Salic. quando contradictor non possidet,sed contendit sibi dandam possessionem, vt habenti potiora iura, & heres excipit contra eum,alias verò contra titulo possidentem non esset locus publicianæ, nec heres,excipiendo,ius suum efficaci[us] esse comprobaret.l.siuè autem. §. si duobus. vbi omnes.de public. Et hæc est vera Salic. declaratio: casus autem hic est extra omnē difficultatem, quia Illustr. hi Comm. possident,& titulus est antiquiss. & ideò legitimi sunt contradictores,quo casu non sufficit,ex sola apparentia,Illustr. Dominum Alexandrum suū ius confirmare,vt post Zucc. trad. Menoch.rem.4.num.692.qui docet apparēte contradictore, plenius, & exactius iura partium discuti.

Tertio quoties vitium testamenti est visibile,& sic deficiunt ea,quæ exiguntur ex parte petentis,legitimus contradictor est omnis possidens,vt post Castren. trad. Zucc.d.l.fin. num.345. qui putat hoc etiam procedere licèt possessio sit vitiosa, quòd aūt hoc sit vitium visibile, certum est, vt dixi supra. si q̄dem ex ipsa testamenti lectione constat D. Alexandrum esse incapacem, etenim quām uis pater dicat eum esse legitimatum,tamen ei nō creditur, cum simus in prohibitis Bar. l.si fortè.de Castr.pec.& in terminis scribūt. Gra.Paris.& Rip.in locis ante allegatis:satis est autem,quòd quis legendo testamentum, ex iuris præsumptione inferat nullitatē testamenti. Corn.consil.204.in 3.Bertr.consil. 195.in pri.& consi.4.num.6.in secundo. & in nostris terminis Bero.d.consil.128.& Goza. dicto consil. 21. Manifestum itaq; est in materia.l.fi.vitium hoc dici visibile,& ob id admitti contradictorem:quod Gr.Paris.& Rip. asserunt: qui neminē habent contradictorē legitimationis instrumēto non exhibito. & hoc casu idem aperte sentit Bero.d.cons.57. & d.cons.172.in prin.in 2.Nec obstat respōsio Rim.d.cons.69.num.21.dicentis contradictorem non posse scindere confessionē partis, nam hoc nō procedit in prohibitis. Bar d.l.si fortè.Doct.l.si collatione. C.de donat. nec quando stat præsumptio pro vna parte confessionis,vt hic,quòd adhuc sit naturalis Bar.l.Aur.§.idem quæsijt.de lib. leg. cum al. de quibus Ias.l.vt uim.de iustit.& iur.Socin. l.1.num.10.de vulg.Secundo respond. quòd ex priuatione regulariter habitus supponi-

 tur.

tur.l.mandato.de iust.& iu. & qui dicitur legitimatus probatur fuisse illegitimus,& hęc tacita confessio transfert onus probandi cõtrarium in aduersarium.Castren. l.Titia. nume.2.solut.matrim.Zas.l.decem. num.17.& 18.de verb.obl.

Quòd si quis dicat instrumento legitimationis vitium sanatum esse in proposito, supra responsum est,nec ratio vlla depellit cõtradictorem ab impugnãda legitimatione, cui lex eam non tribuit exequutionem, quã habet testamentum, vt latè supra deduxi. Et ex his omnibus absoluta est præsens consultatio in his quatuor capitibus pro Illustr. Comm. Aut enim fit accumulatio petitorii,& possessorij iuxt.clausulam sola facti &c. & vincunt. aut soli possessorio insidet Illustr. D.Alexãder,& idem est, quia ei, vt legitimato non competit beneficium.d.l.fin. aut admittimus illud competere,& pariter succumbit, quia non dicitur apparenter confirmasse intentionem suam:aut & hoc ei concedimus,& adhuc Illustr.Comm.vt legitimi contradictores admissi possessionem suam iustiorem esse comprobant. Quę tractantur in dubijs de Castro Fab. à me consultò omissa sunt,quia pendent ex factoinec ego vidi processum,tantum dico,quòd si Illustr. Domin° Alexander cecidisset a possessione frustratra ctamus de d.l. fi. quæ non competit heredi, qui possessionem amiserit, vt omnes illic fatentur,quòd si alio remedio vtitur,multæ exceptiones opponi possent,vt Clariss. Saluatorinus probat in postrema parte allegationum, quas in hanc causam doctiss. edidit. ad quem me refero. Cętera pertinentia ad testamentum, an scilicèt originale exhibendum sit, an non, de quibus in postrema parte dubiorum, non excutio,quia ex prædictis liquidissimè commonstraui causam Illustrissimorũ Comm.esse potiorem, & quia eundẽ articulum latè excussit idem D. Consultor. Et ego dubio procul si causa mihi esset commissa,vt consului iudicarem:quod & amplissi. ordinem uestrum facturum esse confido.

ARGVMENTVM.

Qvomodo causa Ciuilis à criminali separetur ostenditur, & quæ dicatur via publica, & quæ particularis,vt damnum in loco dantes pœnis statutorum subijciantur.

SVMMARIVM.

1 *Cavsa Ciuilis à criminali quomodo separetur.*
2 *Mixta causa,quæ dicatur.*
3 *Pęna corporalis vbi adijcitur, etiam si concurrat pecuniaria,causa dicitur criminalis.*
4 *Statuti verba pœnam imponenti sunt consideranda,an causa dicatur ciuilis,an criminalis.*
5 *Via non dicitur publica, eo quòd per illam omnes longo tempore comearint, & quomodo hoc sit probandum,& quæ publica dicatur.*
6 *Rimi.consil.431.improbatur.*

CONSILIVM CXXIV.



1 Ontendvnt Doct.inter se varijs in locis quomodo† ciuilis causa à criminali separetur, vt per Ias. post cæter.in Rubrica. C. de iudic. & per interpretes omnes iuris Pontif.in Rubrica extra eo.vbi latè Dec. & Rip. Et sententia est receptissima,vt quoties pœna parti addicitur, ciuilis sit: at si fisco, criminalis,quæ fuit gl.in l. tertia.§ pri. de sepul. viol. & ibi Bart. sequitur illam, & Bald. in consil. 126.in tertio. & eam video Doct. innumeros amplecti, de quibus Mar. in quarta.par.in prima distinc.in principio. in suo speculo,& nouissimi ad not. Matt.70. & Iul.Clar.§.fin.in principio.in sua prax.qui latè rem tractant.

2 Mixta † autem dicitur, quando pęna partim Fisco, partim accusatori, vt per Imol. & cęter.in cap.tua.de proc.& per Doct.in dicta Rubrica.Alexan.consil.82.ad fin.in pri.Boss. de appell.num.8. Cæterum si accusatio non sit instituta, sed officio Iudicis procedatur per inquisitionem,tunc causa semper est criminalis, quia in ciuilibus non proceditur per inquisitionem.Mar.Soc.In c.qualiter. secundo.numero mihi 101.de accus. & Boss. de inquis.num.12.& in terminis,ità dicunt nouissimi ad Matt.d.no.70.num.6.& ideò cum ex Statuto Iudex hic inquirat,causa est criminalis.

Secundò, quotiès procurator in causa nõ potest interuenire, semper dicitur merè criminalis.l.seruum.§.publicè.de procur.l.pen. §.ad crimen. de public.iud. Sed hic tam ex statuto,quam ex communi iure, cum pœna corporalis infligatur,procurator non potest interuenire,quia attenditur qualitas nocẽs, quæ ex corporali pęna surgit,non ex pecuniaria,vt pulchrè.per Mar.cap.veniens. nu. 19.ad fi.de accusat.ergò.

Tertiò

Tertiò quoties causa mixta dici posset, iudicari tamen debet, vt simplex, si prævalet qualitas altera, vt per Alexan. dicto consi. 82. & Rip. num. 101. dicta Rubr. de iudic. quod habet locum saltem, quando est vnica condemnatio, qualis est hæc, vt per Rip. ibi & Clar. vbi supra versi. tertius. qui Boss. ita intelligit, sub dicto tit. de appell. & fuit etiam sententia Papien. in for. lib. de possess. turb. in princ. & hęc declaratio probatur, ex pulchra doctr. Bald. in l. prima. ad fin. C. de iud. vbi vult, quod quando id quod parti applicandum est, sub accusatione comprehendi potest, nec eget separata petitione, criminaliter agi dicatur, non ciuiliter.

Quartò quotiés cum pęna pecuniaria cô
3 currit † corporalis, tum causa simpliciter dicitur criminalis, etiam si pars aliqua pœnæ pecuniariæ applicetur parti. Et hoc non habet dubium: quia si Doctor. discrepant, quando tota pœna est pecuniaria, certè quãdo sit partim corporalis, non video quomodo possit dubitari: & si Docto. videantur in locis præallegatis, semper pœnam pecuniariam corporali opponunt, vt patet ex Dec. dicta Rubrica. ad fin. & ex Saly. in l. prima, C. de sepul. viol. & Imol. in Rubr. de pub. iud. in princ. Congruum est enim, vt pœna corporalis, vt dignior, totũ negocium ad se trahat, alias verò si statutum esset, vt occidens capite plecteretur, & solueret centum heredibus occisi, vel fur suspenderetur, & duplũ Domino redderet: causa hæc mixta esset, quo nil planè absurdius. Et ideò Docto. vt dixi, de pœna pecuniaria perpetuò mentionem faciunt.

4 Quintò vbi statutum † loquitur per hæc verba, condemnetur centum fisco, & cẽtum parti: Iudicium dicitur criminale: si verò incidat in pęnam centum, quotum dimidiũ fisco, & dimidium accusatori detur: ciuile. Hoc est notabile dictum Matt. in dicto sing. 70. quod tamen attentè legendum est Iudicibus, quia codex vulgatus est corruptus: legẽdum enim est merum iudicium criminale, in totum, & non ciuile: vt seqq. probant, dũ ait, & sic per viam accusationis, & sic intellexit. Rip. in d. Rub. sed statutum Ferrar. in hęc verba conceptum est: ergò.

Sexto, ex statutis Ferrar. causa damni dati dicitur criminalis, si damnum excedat solidos quadraginta, vt sub statuto pęna iniu. fac. ca. 164. & in terminis extant duo consi. Rimin. 394. in prin. & 395. Igitur statutum hoc recens editum, quo pœna augetur, non debet inducere, quòd iudicium sit mixtum cum tendat ad ampliandum non imminuẽdum. l. legata. de leg. primo. Et ex his patet statutum quo cauetur, vt mandans in causa criminali contineatur sub faciente, comprehendere hunc casum: præsertim cum plerique voluerit, & regulariter idem esse constitutũ, & ex consuetudine sic obseruari nouissimè referat Clar. in sua prax. §. fi. q. 58. vers. vnum autem, & latius. quæst. 89. ver. sed quæro nun quid statutum.

Quod verò ad alterum pertinet, an probatum sit viam esse publicam, quoniam non legi testes, non audeo aliquid certi constituere: tantum dicam, quod & si positiones omnes, quas ipse vidi, probatæ essent, tamen via non diceretur publica, quia non sequiť omnes per hanc viam per longum tempus commearunt, & hodiè commeant, ergò est publica. l. prima. §. sũma. de his. qui deiec. & tradd. pulchrè Matth. no. 92. Alexan. ad Bart. l. prima. de loco, & itin. pub. & consil. 177. num. 5. in 6. & Cæp. de seruit. rust. præd. cap. 3. num. 17. versic. & nota. Sed oportet probare, vel solum esse publicum, & viam ab eo constitutam, qui Ius habet, vel saltem, quòd post hominum memoriam illa via sit habita pro publica. l. 2. §. viam. nequid in loco public. & l. fi. dicto ti. de loc. & iti. pub. Franc. Marz. dec. 594. vbi lat. Et hęc probario, quod memoria non sit in contrarium, est difficilis, nec fuerunt factæ positiones, vt debuerant, & vt instruunt Innoc. & cæt. cap. quid per nouale. & cap. veniens. de verb. sign. & per alios. in l. arbiter. de probat. & per eundem Alexa. dicto consi. 177. eum simm. Quocirca, dubio procul, existimo non fuisse probatum viam esse publicam. Et tantomagis, quia Bigius titulum habet emptionis, vt ex instrumento cõstat, quod probat viam esse priuatam Bart. l. vlt. de loc. & itin. pub.

6 Nec obstat consil. Rim. † 431. dicentis viã præsumi publicam, nisi probetur extare memoriam, quod ex collatione vicinorum con structa sit: quia Cæp. ab illo citatus hoc non dicit, sed tantum quod si est memoria eam esse constructam ex collatione, non est publica, & è contrario: non sequitur ergò si nõ est memoria publica est, vt ipse declarat in q. 7. ad quam illic se refertur: debet enim probari, quòd in contrarium non extet memoria, & tunc præsumitur solum esse publicum nisi collatio multorum in ea construenda probetur, & ità dicunt Doct. præcitati.

Verùm, etsi admitteremus viam esse publicam, tamen adhuc idem constituendum est, cum Bigius sit in quasi possessione plantãdi. & incolendi à longissimo tempore, quod sufficit, vt statutum habeat locum, cum loquatur de eo, qui damnum passus sit: nec cõsiderat dominium aliquod. Neq; licuisset

ẽtiam hominibus Vniuersitatis, cum possessio non sit penes eã, auctoritate propria incidere. l. quemadmodum. ad l. Aq. & declarat latè. Dec. consil. 221. num. 5. & 6. Euer. consi. 205. & latè Franc. Marc. decis. 596. vbi pulchrè: Imò verò cum via ex hac plantatione deterior non fiat, nec interdicto experiri potuisset. l. secunda. §. deindę. vbi est text. clariss. ne quid in loco publ. sed si illa est publica, qui operibus publicis procurat; eas arbores habere debuisset, vel Bigio indicere. l. secũda. §. si quis nemine. ne quid in loco publ. l. si legatum. §. vlt. de oper. publ. sed pro fectò, nec villa, nec eius homines vllum ius habebant auctoritate sua incidẽdi. Quo fit, vt cum negari nequeat illatũ esse damnũ. Bigio, qui pro arbitrio plantis vtebatur, & fruebatur, Verba statuti conueniant. Imò verò communis est sententia, quòd etiam si statutum ageret de eo, qui rem alterius incideret, ex communi vsu loquendi puniretur, qui rem ab alio tantum possessam cęderet, vt per Bar. & cęteros. in Rubrica de oper. noui. nunc. quod, etiam circumscripto communi vsu loquẽdi, verum esse illic ipse defendi. Nec iuri aduersatur, quòd ex consuetudine secus vias plantetur, quando & in ipsismet vijs id permissum est, ex eadem, vt per Cęp. dicto cap. 3. num. 23. ad fin. Rursus est attendendum illud, quòd nõ sequitur, hæc via est publica, ergo & loca continentia seu contigua publica sunt: quia intelligitur eatenus; tantum pręscriptum, quaten' est possessum. l. 1. §. si q's hoc interdicto. de act. it. qui pri. Bar. l. si publican. in fin. de publica. sit ergò uia publica, quaten' itur, nõ autem, vbi possidetur, & plantatur, quia præscriptũ non est illi parti; quæ à Bigio hodiè, & ante ab auctoribus suis possessa est. Denique, & si dicamus, etiã loca hęc probata publica; certè non aliundè probatum est, quàm ex præscriptione: sed ius ex præscriptione, quæsitum non põt opponi à tertio, vt in terminis nostris trad. Alexan. dicto consi. 177 num. 12. & 13. in 6. ergò omninò statuto ipsi incisores subiacent: Missas facio qualitates, quę facto hærent, quòd noctu, quòd per interualla, quòd vt offenderent Bigium, & cæteras, quas iudices ipsi perpendent.

ARGVMENTVM.

An filiæ à statuto exclusæ augeant legitimã. Quod alienata filio in legitimam non imputentur. An legitima augeatur auctis facultatibus, & quando mobilia. & se mouentia ex mente testatoris non imputentur filio in suam legitimam plenè excutitur.

SVMMARIVM.

1 Statvto *filias excludente, an illa dicantur in numero liberorum, vt augeant legitimam, & quibus casibus.*
2 *Alienata legitimę imputantur, vbi alienatio sit simplex, secus si alia res sit subrogata.*
3 *Fideicommissario tantum, an autem, & filio grauato prosit augmentum bonorum, & quòd etiã filio in sua legitima, & num. 9.*
4 *Curt. sen. doctrina in cons. vltimo, vt falsa reprobatur.*
5 *Intellectus ad l. etiam. §. fi. de bo. liber.*
6 *Intellectus ad l. si patronum. §. fi. de bo. lib. & nu. 8.*
7 *Aestimatur etiam spes, & creditum conditionale.*
10 *Legitima filij, an & quando ex verbis testamenti non imputentur mobilia, & se mouentia.*

CONSILIVM CXXV.



Qvamvis articulus ille, an si statutum excludat filias, eæ sint in numero liberorũ,
1 vt augeatur legitima, † & à triente ad semissem trãseat, sit maximè difficilis, & Docto. varijs in locis adeò rem obscurent, vt nescias facilè quam opin. amplectaris, tamen in casu hoc, res sententia mea sat clara est, possunt enim excipi aliquot casus, in quibus ipsi frequentius conueniunt.

Primus est, quando filiæ in gratiam masculorum excluduntur, nam tum computãtur fœminæ ad ipsorum fauorem, & cõmodum. opin. hanc esse receptam, & secundùm eam iudicatum trad. Bru. art. 13. q. 3. nu. 44. quòd stant. mas. sic & Soc. iun. consil. 25. nu. 10. in pri. Paris. cons. 36. num. 29. in 2. Alc. rñ. 479. num. 11. & Boss. de quo in dub. d. tit. de bo. pub. num. 2. in fi. idem concludit, si auferatur fœminis in gratiam masculi, qui refert aliquot præclaros Doct. itã iudicasse. & ideò cum statutum Ferr. sit huiusmodi, res sat clara est. & itã nouissimè respond. Ceph. consil. 245.

Secundus est, si ex statuto dos omninò sit danda filiabus, vt hic. Castren. consil. 235. in ant. quod est 286. in no. in pri. qui omninò vi dendus est, & Ceph. vbi supra num. 30.

Tertius est, si exclusio non sit perpetua, sed ad tempus, donec putà extabunt descendentes dotare debentis, qualis est in statutò nostro, quòd filia &c. Ruin. consil. 36. nu. 12. in 3. Dec. consil. 607. num. 16.

Quartus, vt rem metiamur ex commodo masculorum, vt si id eis vtile sit ad semissem

trans-

transgrediamur, sin minus intrà ipsum trien
tem consistamus Rub. Alexan.consil.122.
Ceph.dicto consil.245.
Quintus est, si in testamento, vt hic, filiæ
sint vocatæ. Castr.consi.252.in ant.quod est
52.in No.in pri.Alex.consil.55.num.8.in se-
cundo.cum cętt.qui putant dotem transmit
ti quos alias congessi. Soc.in terminis sta-
tu.Ferr.consil.75.num.5. in 3. Ruin. consil.
118.num.24.in 3.vbi pulchrè. Paris.consil.
25.num.40.in secundo.
Et quàmuis hoc casu dicant Doct. aliqui
ex prædictis, augmentum posse etiam ad fę-
minas pertinere: tamen in præsenti non re-
fert: quia sat est nobis bona non subijci fidei
commisso, nam quò ad petẽtes liberas ędes,
vt dicitur, habemus. Et possidens eo ipso,
quòd possidet vincit, nisi actor suam inten-
tionem probet.l.2.vt.poss.§.commodum. de
interd. Ex quibus patet, quod siuè sequa-
mur opin. quòd accrescat masculis, siuè, quòd
fœminis, quæ etiam à Paris.consil. 53. n.75.
& 76.dicitur communis, non est locus dispu
tationi; cum sit nobis satis, quòd bona fidei-
commisso non subijciantur. Et ex his pri-
mum caput dubiorum absolutum est. Nam
Rolan.in consil. 25. in pri. loquitur vbi filia
sit exclusa simpliciter, vt patet ex Docto. ab
eo citatis, & pręsertim ex Castr. & concurrẽ-
tibus tàm multis de quibus supra non repe-
ries facilè, qui discrepet.
Quò verò ad alterum, an domus sit impu-
tanda legitimæ, vt alienata: iuxt. tradd. in l.
Marcellus.§.Res quæ.ad Treb.cum al.de q-
bus in dub.breuiter respond.illud procede-
2 re, quando alienatio † est simplex, sed hæc si
milis non est, quia vsus annuus loco domus
est subrogatus, & iccircò non potest dici fi-
lius suam legitimam elegisse, sed vsum pro
domo substituisse: qui nunc partim erit fidei
commisso subiectus, vt reliqua, partim etiã
liber ob legitimam, & Treb. Receptiss. enim
est in vniuersalibus vnam rem alterius loco
succedere.l.si rem & precium.de pet.ber.qn
etiam in particularibus idem trad.Bal.cons.
112.in pri.& latè per Tiraq. de retr. gent. §.
32.gloss.prima.num.26. Hincque empta ex
fideicommisso fideicommissaria fiunt Ias. cõ
sil.231.in 2.cum simm.quin & alienata si re-
cuperẽtur ad causam fideicommissi redeũt,
vt per Alc.l.in quartam.num. 29. ad l.Falc.
& aliàs latè respondi, & obtinui. Quarè cũ
& hodiè vsus sit in hereditate, electio nõ põt
dici facta. Non inficior tamen, quòd si con
tractus huiusmodi fuisset damnosus, eaten⁹
teneretur refundere heres fideicõmissario,
quatenus se damnum extẽderet: sed vtilem
fuisse potius credendum est l.cum de indebi
to.de probat. cum simm. Et hæc de secun-
do.
3 Quò verò ad tertium, quòd augmentum
bonorum † prosit fideicommissarijs non aũt
filio petenti legitimam iuxt. vulg. con. Cur.
sen.vltimum, scio ipse hic nunquam obser-
uatam eius opin. non semelq; Illustre Consi-
lium contrà iudicauit, & quadam veluti cõ-
suetudine receptum est, vt bona ex æquo di
uidant fideicommissarij, & filij, dum hi legiti
mam, & treb. deducunt, illi verò residuum cõ
sequuntur. Verùm, & si Cur. opin. sequamur,
tamen in proposito non obest: siquidem agit
is de filio, qui nõ petijt legitimam, & ob mo-
ram vult eum decidere lucro augumenti, vt
in ver.non obstat vltimum, sed quando fili⁹
possidet, nec quicquàm ei potest imputari,
sentit apertè aliud constituendum, & hic est
casus præsens: quia bona semper fuerunt pe-
nes heredes, quibus non potest culpæ verti,
quòd non petierint quod intus habebant. Qui-
4 nimò decis. Cur. generaliter falsa est, † & tam
contrà æquitatem, vt is fatetur, quàm etiam
contra iuris regg. & contex. illi, quos tanto-
perè extollit, & quibus orbem vniuersum,
ait non posse respondere, nihil probãt, quod
5 eius sententiam adstruat. Nam l. † etiam.§.
fin.de bon. lib. quæ dicit tempus mortis at-
tendendum, vt sciamus quanta sit pars pa-
trono debita, nihil facit: namq; fateor, & ip
se id temporis inspiciendum: sed quis Curt.
reuelauit, quòd si bona augeantur, non pro-
sit? spectatur tempus mortis, vt partem ex
corporibus constituamus: at si crescat, vel
minuatur eorum æstimatio, non ipsa quidẽ
tertia immutabitur, sed tantum precium ei⁹.
semper enim tertiam corporum dicetur pa-
tronus habuisse, vel habere posse. Sed & al-
6 ter tex.in l. † si patronum §.fi. si rectè intelli-
gatur, nihil probat. Sciendum itaq; est iure
Pand. quoties patrono minus parte debita
relinqueretur (eam Iustin. hodiè de lib. succ.
tertiam esse voluit) potuisse illum bon. poss.
cõtra tab. petere d.l.etiam.§.toties.& ibi glo.
neque.n. supplemẽtum ex l. petebatur eo tẽ-
pore.I.C. itaq; eleganter quærit, an si patro-
nus à liberto ex debita portione eorũ, quę
tempore mortis possidebat, fuerit institutus,
& mox patrimonium augeatur, ob reditum
seruorum, qui erant apud hostes, is conque-
ri possit, hoc est petere bo. poss. contra tab. re-
spond.I.C. non posse. & hoc est æquissimum
si enim libertus, quod verè habebat præsti-
tit, & officio suo functus est, ob augumẽtum
huiusmodi non debet rescindi iustum eius
iudicium: æquiss. itaq; est responsum illud,
non autem, tam durum, vt putauit Curt. cũ
honestum sit, vt non infringatur liberti testa
mentum

mentum,qui quod in se erat,reliquit. Profectò tamen non negat I.C.posse patronum, & partem suam habere illorum seruorum non bo.quidem poss.quæ testamētum rescindat, quia hoc non meruit patronus, sed alio remedio legitimo,quin ex quo,an rescindi possit testamentum quærit, satis significat peti posse. tota itaque res sic declaranda est. Seruorum,qui sunt apud hostes, commercium est.l.id quod apud.de leg. primo. & propter spem postliminij æstimantur. l.propter. fam. erc.sicut & aliàs dubius euentus æstimationem recipit Bart.l.is potest.de acqu. her.nu. 11.& facit tex.in l.liberto octoginta. de bo. lib. q si admittamus libertū eo loci nullā habuisse rōnē æstimationis, q̄ iniri poterat, ob spem postliminij,patronumq; rerum omniū tantum, quæ verè in bonis sunt mortis tēpore suam habere partem,non ideò, si serui postea redeant, rumpi debet testamentum per bo.poss.con tab. quia dicemus mortis tempus spectandum esse,quo cum solus ille dubius euentus esset in bonis, excusandus est libertus,qui ignorans, an patronus reditum malit expectare, an dubij euentus æstimationem recipere, earum tantum rerum tertiam reliquit, quas habebat. Quòd si patronus nolet æstimare euentum,sed reditum expectare, tum serui augebunt legitimam, vt & Fal.l.serui.qui apud.ad l.fal.firmum est ergo iudicium liberti tertiam relinquentis patrono,æstimatione collata in tempus mortis,earum rerum,quæ possidentur, non tamen negat I.C.succurrēdum esse patrono,si aut dubij euentus æstimationem volet, aut expectabit reditum,nec negat ille si redeant serui augeri tertiam: quia hoc esset contra d.l. serui. & hæc optima est horum contextuum declaratio,& cōciliatio,qui & Cast. Alex. in l.in ratione.ij. & l.in quantitate.ad l. falcid.& Polit.ac Coras.in l.filium.C.fam.erci. anxiè nimis cruciant,& si ità intelligant,nihil est,quod repugnet:vt meritò Saly.in d.l. scimus non fuerit ausus sequi omnino sensū Cur.& sequacium ad d.respon. tanquam nimis scrupulosum, planus hic est, & æquus,& secundum iur.regg.ex quibus ea etiam,quæ sūt apud hostes recipiunt æstimationem,sicque d.l.serui.conueniet.d.§.fi. in quibus conciliandis nostri tantoperè laborant, & ob id vera non est decis. Afflι. 382. quæ constituit discrimen inter falc.& legitimam. Excusatur ergò libertus,qui relinquit patrono tertiam eius,quod verè habet: quia non potuit scire,vt dixi,an mallet patronus dubiū euentum æstimari,an reditum expectare: non tamen ideò patrono denegatur, si velit quominus aut æstimationem dubij euentus pro ra-

ta consequatur, aut in reditum petitionem differat,nec profectò sanctius potuisset respōdere I.C.si locum eum ita accipimus: ex quo illud desumemus, sat esse si pater relinquat filio legitimam eorum, quæ habet in re, non

7 in spe. filij tamē, si volent,spē † æstimabunt: quæ ipsa dicitur in re,iuxt.l.si iactum.de act. emp.cum simm.de quibus. Bar.dicta.l.is potest.

Sic etiam conditionale creditum æstimatur l in quantitate.§.magna & debitum naturale.l.1.§.id quod natura.d.tit. ad l. falc. nā cū hæc sint in patrimonio,cur in his nō habeat filius legitimam ? & hæc mea declaratio non absimilis est declarationi.Polit.in d.l.filium.num.160.

Minus etiam probat illa rō Cur. q si filio assignetur legitima à patre viuente, non inspicimus, an post patrimonium augeatur, vel minuatur,vt per eum num.3.nam primo. respond. non deesse qui communem opinionem esse in contrarium dicant, vt nouissimè per Conar.cap.quamuis.par.3.§.1. nume. 2. de pact.in 6. & per Vasq. in auct. nouissima. num.291.C.de inoff.test.& Ceph. cons.165. & Vui.opin.200.prima par.qui alios citant. Sed & si illa vera esset,quod nunc non declaro,adhuc non obest:quia diuersum est,quādo filius acquiescit patri, pro sua legitima sibi partem tertiam assignāti, ab eo quod nos tractamus. illic enim ob consensum filij inspectio augmenti futuri cessat:hîc verò nullus est talis consensus, nec quicquam simile habet his,quæ Doct.in d.assignatione considerant.quo fit,vt Cur.malè arguat. Et licèt sciam plerosque citare Curt.in d.consil. vlt. tamen si considerentur non eū citant in hoc articulo,sed in illo,quando in vita filio assignetur legitima,sic Rip.cap. cum M. Ferrar. num.38.& respon.84.num.4. Cra.consil. 11. & consi. 114.Couarr.& Vasq.vbi supra,&al. passim.& in sua opin. nō habet ferè socium. nam Alc.respon.396.ei non omninò assequitur,qui tamē, vt infra dicam, alibi eum sequ visus est,& licèt Cur.iun.in consil.21. in fin. illi adhærear,illius auctoritatem eneruat ipsorum mutua cognatio.

Non obstat,quod tradd.Castr.& Alexan. d.l.in ratione:quia intelligi debent iux. tex. dicta.l.in ratione. in prin. iun. §. diligenter Nam si legata est quan titas,damnum,& incrum post mortem contingens est heredis:si corpora,secus: ita quoque si legitima in quātitate sit relicta,& eam filius agnouerit, nec incrementum,nec imminutio post considerabitur:sed si in corporibus,vt relinqui eam oportet,vt mox dicam,aliud erit dicendum. & si Castr.ac Alex.aliter sensissent, ob d.l.si

pa-

patronum. §. fin. iam responsum est, verius
8 tamē puto † eum libertum in dicta l. habuisse rationem æstimationis seruorum, & tantū patrono reliquisse quanti eos ob spem postli minij æstimauerat, quod illa verba probant, quòd minus habeat in seruo, quàm haberet, si ex debita portione esset institutus, & enim si non fuisset habita ratio seruorum, non rectè diceret I.C. minus haberi in seruo. nihil enim haberet, non autem minus. Quare pu to sensum esse eius loci germanum, vt dicamus, libertum omnium rerum, quas mortis tempore habebat, debitam partem dedisse patrono, vt ibi dicitur, & sic etiam seruorum qui essent apud hostes, habita tū ratione æstimationis, quæ tum erat in bonis: si redeāt, patronus quæri non potest, quasi minus habeat, quam si ex debita portione institutus fuisset, quo casu & augmentum heredis ei prodesset. data fuit pars debita rerum, & ēt æstimationis, nō autem generaliter, & in vniuersum institut⁹ patronus, hic enim æquè ei prodesset augmentum atq; heredi, absque vlla dubitatione, quia cum heres sit ex tertia, ex tertia ēt augmentum capit, aliud est le gare vel titulo hereditatis dare partē rerum quæ extēt sub mortem: aliud ex debita parte instituere. Si libertus partē rerū oīum, quę verè i bonis sunt patrono det, legi satisfacit, neq; is conquæri pōt, si ex debita parte instituat; vel ęstimationem habet, vel expectat.

Ex quibus patet Curt. pessimè respondisse. Et contraria opinio probatur seqq. rationibus, quæ non possunt facilè tolli. primo
9 † certum est mortuo patre filios verè dominos esse rerum hereditariarum pro sua legitima. l. in suis. de lib. & posthu. sed si domini sunt quō augmentum ad alios pōtpinere?

Secundò legitima est danda filio ex corporibus. l. scimus. §. repletionem. C. de inoff. te. nec cogitur is accipere quantitatem, vt p Alexan. consil. 69. in pri. & alios de quibus, Xuar. in rep. l. quoniam. amp. 10. C. de inoffi. te. Si ergò is debet habere tertiam partem corporum tempore mortis, quomodo si vniuersum patrimonium augetur, nō & hęc tertia augeatur? sanè nulla potest responsio ad ferri. namq; dum Cur. in d. suo con. considerat illam esse incertam ratione quotæ, & loci, fallitur. tertia enim certa est, si sunt quattuor filij, & semis, si plures, si non ratione vnius rei, vt per Bart. l. secunda. C. quando, & quibus quar. pars lib. 10. saltem quò ad vniuersum, & si augetur totum, necessariò quoq; & hęc pars.

Tertiò, quia legitima est quid vniuersale, & iudicio fam. erc. petitur. Bald. l. non est. C. fam. erc. & consil. 371. num. 1. in 3. Nat. consil. 156. & fructus etiam debentur à die mortis. d. l. scimus. etiam si à bo. fi. possessore sint consumpti. Ruin. consil. 55. & 56. in secūdo. cum simm. de quibus Nat. d. consi. 156. & Cepha. consil. 109. si ergo corpora petuntur pro tertia, & fructus etiam pro tertia, constat nō posse excludi augmentum. Procederet itaque. Curt. opin. secundum eos, qui voluerūt legitimam posse in quantitate relinqui, & in hoc casu. Alcia. eum sequutus est, in respon. 775. qui licèt addat, ex Cur. dicto consil. vlt. idem esse in corporibus, tamen citat Ang. cō sil. 101. qui distinguit inter corpus, & pecuniam, nec fauet Cur. sed & idem Alc. in l. bonorum. 2. de ver. sig. nō rectè defendit Cur. dùm constituit discrimen inter bona, & here ditatem: nam præterquàm, quòd hodiè rectptius est, legitimam esse quotam hereditatis, vt per Vasq. de succ. creat § 20. nu. 212. part. quarta. & per eundem Alc. respon 56. num. 15. quo casu fatetur non habere locum consil. Cur. non video, cur cum velit. Alci. posse patrem filio fundum pro legitima relinquere, quod tamen non est indistinctè verum, vt per Rip. l. in quartam. num. 128. ad l. fal. non debeat etiā haberi ratio augmenti, quo ad eum fundum, licèt non tanquàm ex hereditate, sed tanquàm ex bonis deberetur. Est enim species, quæ, vt imminutionem, ità & incrementum recipit, quarè horum subtilitates facilè concidunt, si responsa prudentū diligenter inspicimus. & ideò Cor. in consil. 265. num. 7. in pri. meritò existimauit rē hāc esse claram, & corpus reddendum, siuè maior, siuè minor esset æstimatio, qui loquitur in filio, qui non possidebat: eumque sequut⁹ est. Grat. respon. 79. num. 23. in secundò. Qui nimò Bald. in consil. 19. in quarto. quem citat Curt. in dicto suo cons. contra sentit aper tissimè; namq; dum probat sententiam illā, quòd pecunia pro legitima possit relinqui, potest procedere quod Cur. trad. dum verò addit in fi. si corpora, dum petantur æstimationem temporis mortis attendendam: intel ligo, vt debeatur portio, quam complectetur ad mortem relata ęstimatio, siuè imminuta, siuè aucta sint corpora. & hoc clarius explicat idem Bald. consil. seq. dum ait quantitatem bonorum mortis tempore, qualitatem verò petitionis, inspiciendam: non secus, ac si dixisset, pro rata habebit filius qualiacunq; sint bona, & hanc sententiam seq. etiā Bertr. consil. 142. num. 15. 16. in 2.

Et ex his patet veriorem esse hanc sententiam, & si filius non possideat. Quòd si quis obstinate velit Cur. sequi, non tamen eius dictum procedet, quando legitima debetur filijs ex voluntate patrum: tunc enim augmētum

tum eis prodest. hæc est not. decisio Sali.in d.l.scimus.d.§.repletionē.quem etiam seqq. Alexan.dicta l.in ratione.& Ias. dicta auc.no uissima.quorum auctoritas maior est.Quarè cū hic sit casus præsens, versamur extra omnem difficultatem,& hinc est, quòd Doctor. dicunt hoc casu filium posse duas quartas detrahere, quæ hereditatem dimidiam implent,vt latè per Paris.consil.45. in secundo. cum simm. Posset verò Cur.sententia obtinere, si opera, & industria alterius precium creuisset, non natura, vt per Ang. dicta l. in ratione.quem cæt.illic seqq.in fin.prin.vel si augmentum sequutum esset post assignationem legitimæ, vel si filius quantitatem pro legitima accipere cogatur. Paris.consil. 16. num.72.in 2. & huc conferunt tradd.ab Ias. auc.nouissima.in prin. Et hæc de tertio.

10 Quò verò ad vltimum caput,an † mobilia,ac se mouentia in legitimam imputētur, sic dicendum puto. Primò aduertendum est,nihil esse probatum,quò ad hæc, vt diligenter excussit clarus Iurisp. Pęnit.nā quę is adtulit sūt verissima: & ideò non esset vltra quærendum. Verùm si qua extaret legitima probatio, ità res finienda est,vt non in suam legitimam imputentur. Namq; licèt Bart. & al.dicta l.in quartam. velint relicta omnia in legitimam imputari, tamen id non procedit,quando ex mente testantis,secus appa ret:quia tota hæc materia pendet ex eius voluntate,vt per Soc.iun.num.33. ibi. Quarè, cum voluerit testator, vt altè,& bassè,de his disponerent filij, non debent in legitimā imputari:quia alias verba nil operarentur, aduersus tradd.l.si quando.de leg.primo. si. n, pro legitima illi accipere tenerentur,iam ex testamento nihil commodi perciperent, cū legitimam non testatoris,sed legis beneficio consequantur. l.si arrogator. de adop.cum sim. Oportet itaq; vt pinguia,& ampla,hęc verba excludant omne grauamen,& incommodum,ac onus,quod non esset,si illi in legitima imputarent.

Accedit, quòd, vt dixi, iam non coguntur illi habere legitimam in huiusmodi bonis,vt per Docto.dicta l.in quartam. & ideò si illa habuerunt videntur potius consequuti vi facultatis eis permissæ,quàm,vt imputarent:& verè illa verba,altè,& bassè,liberam concedunt dispositionem Ro. Rub. de arb., num. 17. & alia,pro libito voluntatis: quia voluntas non habet limites, nec ad æquum arbitrium redigitur.l.fideicommissa.§.quan quàm.de leg.3.Bald.consi.195.num.11.in 2. Imol.l.si filiusfam.de donat.& latè Cor.con sil.318.in 3.Ruin.consil.27.in pri.Paris.consi. 86.in quarto, cum simm. & sunt diligenter pendenda ampliss. hæc & prægnantiss. verba,quæ non possunt esse sinè effectu operandi,& ideò non debent cogi accipere pro legitima:quia aliàs hæc dispositio esset inutilis, quod in nulla materia recipitur,& quòd prę legata non imputentur, si voluntas testatoris suadeat contrarium,trad.Rui. consi.133. in 2.in fi. & in terminis, quòd si filio data sit potestas alienandi, non imputet sibi in legitimam:trad.Soc.§ res quæ.ad si.l.Marcellus. ad S.C.Treb.quē à Cro. defendit Ferd.Loa. §.Diui.num.41.l.filiusfam.de leg. primo.

Et cum sit satis clarum, non vltrà insistā.

ARGVMENTVM.

Non constare de aliqua lęsione in constitutione dotis Illustr.mulieris, eamque dote si bi constituta contentari debere probatur.

SVMMARIVM.

1 Filia conqueri non potest quasi à patre fuerit indecenter dotata,nisi se lęsam ęnormissimè pbet, quod procedit etiam post mortem patris,maximè vbi statutum excludit, & illa renunciat, num.seqq.

2 Statutum Ferrarię intra quantum &c.de dote loquens declaratur.

4 Lęsio enormissima dicitur in dotis constitutione vbi dimidiam longè excedit; & exempla afferuntur.

5 Verbis ennunciatiuis in causa dotis fides adhibetur.

6 Legitima quanta sit taxanda.& an semis,an tertia extantibus tribus filijs masculis, & duabus fœminis,à statuto exclusis, & opiniones plures referuntur.

7 Legitima expressè renunciari debet,nec sufficit agnitio legati, & testamenti paterni.

8 Dos,vt præstetur duplicata,propter matrimonium retardatum, non est vsu receptum.

9 Vsumfructum qui constituit in aliquem, adito, vt non alienetur, proprietatem in eum trāsfert.

CONSILIVM CXXVI.



Agit Illustr. Domina Iulia Boiarda,aduersus Illustrem Dominam Syluiam, & eius filias Boiardas, petitque, vt à Vob. viri Clariss. Serenis. Dño Duci de lęsione,qua se dū paternis bonis renunciauit, affectam pdi cat,

eat,referatur. Videndum itaque est,an petitio illius, sit legitima. Et opinor ipse ex multis eam inepte experiri, nec aliquo modo de læsione vlla Principi referendum.

Primò autem suppono vnum,quod est certissimum,filiam † non posse conqueri, quasi à patre indecenter dotata sit, nisi se læsam enormissimè probet. nam lex paterno consilio multum hac in re tribuit, eumq; decernit moderatorem,& arbitrum.Bald.auc.res, quæ.& ibi Castr. n.8.C.cõm. de leg. & idem latius declarat consil. 275. in pri. quẽ cæteri Doctor.indistinctè sequu. & ex eo negant esse vlli querelę locum, nisi enormiss. læsio probata sit,vt dixi.Alexan.consil.33.in quarto. Socin.consil.288.num.21.in 2.& consil. 75.num.10.& 11.in 3.qui loquitur in terminis statuti Ferra. Cur.consil. 27. num. 38. & consil.73.num.31.& consi.80.in fi.Cor.consil. 115.in fin.& consi.290.num.12. in 3. Ias. cõs.231.n.4.in 2.& latè consi.133. in quarto.& l.voluntatis. C. de fideicom. Dec.consil.26. per to. & consi.35.num.quinto.consi. 89.num.4.& consil.180.& consil.seq.& cons. 203.& cons.216.num.quinto.Ruin.cons.52. num.13.in 2.& cons.27.num.13.in fin.& 56. num.15.in 3.& cons.152.num.12.in quinto. Bru.art.9.num.33.& seqq.Alc.respon. 252. & reg.1.præ.2.in fi.Soc.iun.cons.72.in 3.Paris.cons.106.num.50.in pri.Rimin. cons. 40. num.20.in statut.Ferr.vbi iun.Rimi.& cons. 332.&339.n.26. Alexandri.cons.163. nu.3. Cur.iun.cons.10.in fin.& d.auc.res quæ. nu. 6.& Port.consil.116. Ceph.consil.142. latè. & cons.337. & Iac.Aemi. Ferr. consil. primo.

Hi enim omnes Castren.dictum approbant, quorum etiam multi loq.siuè stet statutum, siuè non:& in specie Cor.cons. 115.in 3. idẽ putat, & si statutum nullum sit, licèt addat maximè id recipiendum, vbi illud vigeat, semperque eam proferunt rationem, quòd nemo vtilius patre filiæ suæ consulit. quam rationem alibi etiam perpendit Castr. cons. 403.num.2.& consi.421.ad fin.in 2.& Com. in alio proposito.cons. 46. & ex hac ratione plerique etiam non citato Castr. idem generaliter constituunt.Cur.consil. 54. num. 27. Corn.cons.210.in pri.in fi.Soc.cons. 30. nu. quarto.in pri.Paris.cons.26.num. 89. in tertio.Alb.fusè cons.23.Ceph.cons.95. & ante Castr.hoc trad.Bald.cons.323. num. 3. in 3. Et profectò nullus est, qui Castr. improbet. & quamuis Dec.voluerit in cons.277. vt ei* consilium procedat viuo patre,sed post mortem liceat filiæ conqueri,tamen is malè loquitur,& nominatim à Ruin. dicto cons. 56. num.15.reprehensus est,& ab Alc.d.reg.prę. 2.& aduersatur alijs, quæ pluriès consulẽdo affirmauit. Quòd si velimus Castr.consultationem habere locum tantummodo, si statutum extet,vt vult Ceph. cons.281. nu. 39. quod & admisit Corn.consil.77. nume.2. in secundo. dum voluit,vt stante statuto,quòd filia. &c. non habeat locum quærela, nisi dos minima esse. & in his terminis nos versamur,sicut enim in casu ipsius statutum distinguebat inter parentis, & alterius dotationem, ita quoq; hic. nam in seq.statuto intrà quãtum &c.cauetur, vt si fratres, aut alij dotent, dos non sit minor legitima, sic Cor. cons.290.in 3.num.12.

2 Nec dicatur † statutum loqui dum ascendentes,vel descendentes supersint, qui non est casus præsens:quia respondeò,& hãc speciem satis ex statuto comprehensã. Etenim vbi pater masculos habeat, tempore quo dotem pro filia in testamento constituit,verisimile est in gratiam masculorum, qui magis diligi solent,minorem reliquisse portionem, quàm illis deficientibus relicturus esset: & ideò,si post talis casus emergat,quasi ex patris mente,filiæ permissum est, ex statuto, vt congruam dotem sibi suppleri petat,hoc est eam,quam verisimile erat patrem daturum, si liberos masculos non habuisset. Cæterum vbi pater initio filios non habet,quamcunque dotem illi decreuerit,ea debet esse contenta,quia vt Doc. præallegati dicunt subtilis indagatio in patre non desideratur, & est satis,vt tanta sit dos,vt ea honestè nubat,adeò,vt aliquando maior,aliquando etiam minor sit legitima,vt per Dec.dicto cons.26. p Soc.iun.dicto cons.72. in 3. Aliàs verò, nisi ita intelligeremus esset eadem conditio patris,ac cęterorum dotes constituentium,qui non minorem legitima portionem fœminis dare tenentur, ex dicto statuto intra quantum &c.quòd sanè absurdum est,vt idem sit ius patris,ac aliorum in dotium constitutione,& hoc maximè verum est,quando agnati,qui ab intestato successissent,instituti sũt, vt per Castr.cons.196.in pri. Alexan. consil. 69.in pri.qui agit de statuto,in quo de descẽdentibus fiebat mentio, quibus tamen ille cæteros agnatos pares facit.Cur.dicto cons. 80.in fin. Dec.consil.293.& cons.505.& Castren.in cons.362.in pri. idem respondit generaliter, neq; enim de patre mentionem facit,quibus etiã conueniunt ea, quæ alibi Docto.tradd.de filia exclusa, an possit agere ad supplementum:separat enim agnatos ab extraneis. Dec.l.filiæ.C.de collat.& consi.379. & cons.616.& dixi aliàs plenius.& in terminis nostris non est locus dubitationi, stante statuto de succ.ab int.quo fratre extante filia

lia non agit ad supplemẽtũ,vt ex verbis eius manifestè deprehenditur. Nec dicat quis ex statuto,quòd filia &c.illud esse intelligendum donec supererint:quia respond.non esse verisimile, quòd pater ob amorem fraternum incõgruè filiam dotauerit: quod facilè euenire potest,vbi filios habuerit. Et ideò diuersa ratio aliud suadet. Quòd si vnquàm patri licuisse debuit pro arbitrio filiam dotare, hic sanè casus vnus est. Viderat enim Co.Ioa. Baptista, se à patre suo cæteris filijs prędilectum,quibus modicam exiguamq́ue ducentorum aureorum pensionem quotannis soluendam reliquerat,quod non alia ratione factum,sibi persuadere potuit, quàm, vt splendori, ac decori familiæ consuleret: quid ergò mirum,si & ipse non ingratus erga fratres non eam ad nummum dotem Illustr. Dñe Iuliæ reliquisset, quæ ex summo iure debebatur? & factum patris non tàm amare examinandum est, vt Doct.præcitati adnotant. Secundò etiam respond. quòd
3 quoties fęmina per statutum† excluditur,& pater dotem constituit,illaq́ue renũciat, ita vt tria hęc concurrant,vt hic:tunc certò certius est,non posse vllam ab ea quęrelam proponi,nisi enormissimè læsa sit,ità propriè dicunt recentiores Galli ad Alexan.dicto consi.69.& Ceph.dicto cons.281.dicto num. 39. & ità consuluit latè Dec. dicto consil. 181. Tertiò respond. quòd quando filia exclusa est ab intestato,& consequenter à legitima, & accedit renunciatio, idem est,vt.s. maxima tantum læsio possit allegari, vt per eundem Ceph.multos allegantem. dicto consil. 281.num.38.ad quem in gratiam breuitatis me refero. Et hic etiam est casus noster: nã filia per statutum nostrum exclusa est, & ideò nulla ei debetur legitima, & quàmuis nõ ignorem acerrimam esse contentionem inter Doct. an idem sit facto testamento, vt ꝑ Socin.cons.150.in 2.& Alexan.latè.in l.Gallus.§.& quid si.de lib.& posth.& alibi ꝑ Doc. tamen nos sumus extra hanc difficultatem, quia dictum statutum intra quantum &c.nõ vult,vt dos ipsa in heredes transmitti possit, sed maneat penes eos,qui dotare debebant, siuè in testamento filiæ sit relicta, siuè illi à fratribus,aut alijs constituenda,quòd si legitima esset,vel legitimæ iure deberet, ea trãsmitti facilè posset,liceretq́ue filiæ,de illa testari. Sed & receptior sententia est,vt institutis illis, qui ab intestato succederint non debeatur legitima,vt dixi supra,& latè trad. Ruin.cons.40.in 3.& supra attigi. Quod tamen nunc non excutio,quia non est necessarium,& tota hæc res longissima egeret disputatione,

Ex his itaq́ue concludo Illustrem actricẽ nõ aliàs posse quęri, quàm si enormiss.& grauiss. læsionem probet. Videamus ergò, an ex actis ea deprehendi queat: quod vt facilius nobis sit, prius differamus qualis sit ista enormiss.lęsio: tunc enim liquidò patebit, an intrà hos terminos concludamur. Et profectò nullibi Docto.certis finibus eam circũscripserunt: dicunt tamen omnes illam de-
4 bere † dimidiam longè excedere: & semper vnanimes ità consuluerunt. Anch.c.accessorium.num.5.de reg.iu. in 6. enormiss. vocat læsionem si acceptis sexcentis renunciatum sit quatuor millibus.idẽ affirmat in rep. cap.canonum. colu. mihi 50.uer. ego etiam consului.& eum reff. ac seqq. Rim.cons.39. num.14.vbi de eo, qui pro mille renunciauit 4000.Dec.dicto cõs.180.& 181.& dicto consil.203.d.cons.216.& cons.151. & Andr. Sic.cons.21.num.5.in pri.& consi.53.nu.17. in 2.& Rip.respon.138.n.6.Idem Anchar.in in cons. 39. si opulentiss. hereditas sit repudiata, acceptis quingẽtis, & approbat Dec. vbi supra.Castre.d. cons.275. si ducenta pro duobus millibus.& cons.174. in pri. si tertia tantum pars detur eius, quod verè debitum erat.& eum seq. Soc. cons.263.in 2.& Ias.d. cons.133.in quarto.qui agit de filia,quę acceptis duobus millibus, & hereditati paternæ, ac maternæ renunciauerat, quæ multo pluris æstimabatur, ita vt nec tertiam esset consequuta. Castr. idem dicto cons. 275. si 200. pro 1000. & seqq. Dec.dicto cons.203. Cor.cons.258.num.13.in 4. quem seq. Cro. cons.120.num.35.quando in totum,quis lęsus est, plus minus.sic & Soc.dicto cons.263. & Rim.cons.336.num. 30. qui & ipse inquit læsionem enormiss. aut esse in toto, aut ferè in toto.alibi quãdo sexta,vel septima datur. cons.27.num.5.in quarto. vel octaua.vt consil.77.in 2.vbi loquitur in terminis patris dotantis,seù tertia,aut quarta. cons.189. n. 17. in pri.& cons.167.num.11.& 12.in secundo. & cons.214.in 3.Gozad.cons.97.num.14.& cons.147.num.3.& 4. & cons. 179. num. 10. in quarto.Gra.respon.88.in pri.& ita distinguendo,opin.conciliat idem Cor.cons.166. num.7.in pri.quem seq.Dec.cons.216.& cõsil.551.num.6.vt scilicèt in enormi læsione iusiurandum efficaciter obliget,non in enormiss.& per eundem cons. 45. & cons.379. & Cass.cons.vlt.num.13.& 19.Affl. decis.322. num.11.Paris.cons.75.in 3.Cur.iun.latè cõsil.53.Couarr.multos citans. cap. quàmuis, §.4. nume. 3. & melius num. 5. de pact. in 6. rel.3 par.Butr.cons.45.si duplo amplius debebatur.Calc.cons.33.num.25.si cum quatuor millia soluenda essent,mille tãtum acceperit

ceperit.Bertr.consil. 72. in pri. si pro nouem
millibus in præsens debitis, quatuor millia
tantum sint promissa soluenda tamen post
aliquot ann.& idem sentit.consi. 137.eo.lib.
Alb.dicto consi.23.num.3.quando longo in
teruallo excedit læsio dimidiam. Nat.consil.
166.si sexcentum quis, pro quatuor millib⁹,
recipiat, & citat Anch.d.c.accessorium.Ca-
stren.dicto consil. 174. & Dec. d.consil. 180.
Rub.consil. 116. quando quingenta pro mil
le,& quingentis: & consil. 139.si pro quadra
ginta quatuor millibus, duo millia accepta
fuerint.Soc.iun.cons.97.in 2.si decima, octa
ua, vel sexta,& idem consil. 129. num. 46. in
pri.si tres partes ex quatuor Alc.cap.cum cō
tingat amp.prima. in fi. & ipse quando quis
quartam partē ex eo, quod est sibi debitum
habet.Ceph.consil. 137.num.46.si quis vn-
decimam esset consequutus ex eo, quod de-
bebatur. Ex quibus sat probatur enormiss.
esse læsionem, quæ, vt dixi, longè dimidiam
excurrat: enormem, quæ paulò excedat: vt
per Bertr.consil.199.in 3. Paris. cons.16 nu.
73.in 2. His ita præcognitis, nunc ad illud
redeo, quod initio proposueram, an læsio vl-
la hic probata sit: & disputationem hanc in
duo capita distinguo.

Primum est, an bis mille auri sufficiant,
demptis millibus quatuor, quæ Illust.Actrix
à Gambara habuit, alterum an hi computa-
ri omninò debeant, & illis computatis, iam
de lęsione agi possit. Quò ad primum, tota
res pendet ab æstimatione patrimonij: sed si
subtilem ineamus rationem, vt clariss. Pœ-
nit.plenè in sua instructione probat, & mihi
supponitur inter ratiocinatores conuētum,
ea est viginti millium auri, plus min⁹. Quòd
si detrahantur ea, quæ iure ipso deducenda
sunt, constiterit facilè nullam hic esse læsio-
nem. Et quoniam hæ deductiones vtrique
capiti communes esse dēnt, rem plenius exe
quar. Suppono itaq; primo, bona Com.Io.
& Com. Io.Baptistæ fuisse eadem, vt ex con-
fessione ad positiones nostras, exq; instrumē
tis locationum constat, & iuris ēt præsūptio
suadet.Aret.cons.120.cum simm.Deducēda
igitur est in primis Dos d.Iuliæ Auiæ Illustr.
Actricis, vt æs alienum, quę fuit quatuor mil
le, & quingentorum auri, vt ex instrumento
anni 1486.in quo Io.Antonius, vt procura-
tor Illust. D.Thadeę p̄ter quatuor mille auri
promittit quingenta. Etenim verba illa, sic
ennūciata, multis concurrētibus, plenè pro
bant.Nam in causa dotis spāliter est cōstitu-
5 tum, vt † verbis huiusmodi fides habeat̄ Bar.
cōs.123.Cast.cōs.92.in 2.Alex.l.admonēdi.
n.42.vbi & Ias.n.85.de iureiu.Bal.No.par.6.
pri.78.idem Ias.l.ex his.nu.2.C.de mil. te. &
Benint.q̄ p̄dicta non allegat dec.61.nu.6.Et
licèt hi Doct.agant de verb.ab eo prolatis,
qui sibi p̄iudicare possit, tamen hoc nō aliud
existimandum est in præsenti specie. Com.
Io.in testamento suo mandauit, nè dotē pe-
teret, q̄ res probat eam fuisse solutam, & con
fessio hæc ligat Co.Io.Bapt.eius hr̄dem. l. cū
à matre.C.de re.vin.Cra.n.78.in pri. par. de
an.tēp.item ipsa D.Iulia multa reliquit lega
ta in vltimo eius elogio, vtiq; non facilè reli
ctura, nisi amplam dotem habuisset, & vir ip
se vixit ann.quadraginta, vt oīno credendū
sit illum dotem petijsse, cum onera matrimo
nij sustineret.l.pro oneribus.C.de iu.do.Ac-
cedit iuris efficax p̄sumptio, s̄m quam nemo
indotatas vxores ducit Cra.cons.40.& cons.
44. & talis quantitas verisimilis est, attento
vtriusq; familię splendore, & nobilitate: imò
verò cum ex testamento certum sit dotē fuis
se datam, vt iam dixi, & nulla in eo explice-
tur summa, posset ea ꝓ boni viri arbitrio de
clarari.l.cum post.§.gener.de iu.do.& traddi
oēs.in l.1.sol.ma.quæ oīa multo maximè at-
tendi debent, cum vos Viri excellentiss.sola
facti veritate inspecta cognoscatis.Bald.l.so
la.C.de testibus.cum al.de quibus Dec.con.
11.ad fi.Detracta itaq; hac dote, patrimoniū
est sexdecim millium auri.ex quibus secūdò
deducenda est dos D.Aldæ amitæ magnę Il
lust.Actricis, quæ est mille, & quingentorum
auri, vt aliæ filiæ habuerunt, nè inter ipsas in
ducat̄ inæqualitas, aduersus no.in l.cū pater.
§.euictis.de leg.2.Rui.cons.212.n.13. in pri.
cū simm.Nec ob.q̄ frater eius Co.Io.ei reliq̄-
rit octoginta auri, in ann.singulos, ea lege, vt
nè quid amplius peteret: qm̄ nullibi constat
eam hoc legatū agnouisse, & quatenus hoc
probari posset, non tn̄ aliquod pōt ei adferri
p̄iudicium, tū quia mulier est, q̄ citrà solēni-
tates statuti nō obligat̄, tū quia soror fratris
legatum agnoscēs non excluditur à petitio-
ne residui Cast.in ter.cō.265.in pri.Ias.cons.
69.in pri.& dicā infra dū de legitima disserā.
annua ergò hęc octoginta auri legitimę, seù
dotis fructib⁹ imputabūt̄, cū oīmodò sint red
dendi, & si à b.f.possessore consumpti forent.
Alex.cōs.69.in pri.Cor cōs.265.in pri.Ruin.
cōs.26.& cō.56.in 2.retinebūt ergò Illu.Reę
hanc dotē, vt hr̄des D.Aldæ, q̄ Com.Iuliū, &
Hyppolitū ī suo testamēto instituit. Reliqua
manent adhuc quatuordecim millia, & q̄n-
gēta: Ex quib⁹ legitima filiorū detrahi dēt.
Ea verò est semis, cū quinq; essent, tres mascu
li, & duę fęminę. Et q̄uis non ignorē Doc.no
6 stros, in hac cōputatione † legitimæ, stāte sta
tuto excludente fęminas, varijs modis rn̄dis
se, tn̄ nos versamur extra has difficultates.
Etenim tres sūt opin.de quib⁹.Cur.consil.5.

Bru.in trac.q stāt.masc.art.13.q.3.Soc.iu.lat. cōs.25.in pri.& nouissimè.Port.lib.3.cōcl.5. quarū prima ab omnibus ferè improbata, ea est, vt licet fœmina excludat, tn̄ non ideò maior sit legitima masculorū, sed pindè sit, ac si ea succederet: idq; vtile erit patri, q am pliorem hēbit facultatē de re sua disponendi. Bal.cons.61.in pri. Secunda est, vt impinguetur legitima filiorū, sed imputet tn̄ in ea dotes ipsas. Tertia est, vt dos tanq̄ æs alienū detrahatur, & indè portio fœminarū accrescat masculis: quam, & veriorē, & crebriorē fatenē Doc.pcitati vbi supra; eā sequuti sunt Bal.& Ang.in l.Papinianus.§.vnde si quis.n. 3.& §.quarta.de inoff.test.idē Ang.l.planè.§. si duobus.de leg.1.Com.cōs.35.& consil.45. Fulg.cōs.26.Aret.cōs.19.in prin.Soc.cōs.84. in fi.in pri.& cons.82.in fi.in 4. Cor.cōs.199. in 3.Ias.cons.65.in pri. Dec. cons.299.nu.3. Rui.cons.52.n.10.in 2.& cōs.152.n.5.in 5.& alibi sæpè Doc.& ress.Bru.& Soc. vbi suprà ita fuisse iudicatum, multi aūt ex his supponunt ob fœminas non constitui semissē, à q bus tn̄ diffidet.Bal.cōs.498.in pri.& cōs.373. in 3.qui tn̄ vult portionē fœminarū non accrescere masculis.& cōs.490.in 4.vbi idē cōstituit, qn̄ aut filiæ relictum est, aut dotari debet ex statuto. Cæterū, vt dixi, sumus nunc extra disputationem, quia hæc obtinere possent, qn̄ fœminæ nullius cōtēplatione excluderentur. Quòd si excludantur in fauorem masculorum, tùm computant, vt m oēs, in numero, & augent legitimam ad commodū ipsorū.Bru.vbi supra.n.44.qui n. 46. hāc opin. receptiss. & veriss. ait, & sm eam fatetur se obtinuisse.Soc.iu.d.cons.15.n.15.Paris.consil 36.n.29.in 2 Alc.respon.479.n.11 Boss.de bo.damn.n.2.& fusissimè.Ceph.cōs.245.vbi ex multis probat hanc sniam. Secunda etiā est declaratio, vt, vbi dotes ex statuto filiab' pstādæ sint, tū & numerū, & partē faciant in fauorē masculorū: itā Ceph.d.cons.n.30.qui alios citat: verùm hic est casus noster, qm̄ id statuto cautum est. Tertia accedit, qn̄.s.statu tū ad tps excludit, nō aūt ppetuò. Dec.consi. 607.Rui.cons.36.n.12.in 3.vbi hoc affirmāt: talisq; est lex nostra municipalis, q̄ vtitur di ctione, donec. Quarta fuit Rub.cōs.122. quē seq.Ceph.d.cons.245. vt quoties cōmodum sit masculis, vt semis sit, tūc rationē sic ineamus: q si damnum, tunc res ad trientem redigatur: quasi statutum hoc in fauorem masculorum excludat fœminas. Quinta est, vt qn̄ sunt in testamēto institutæ filiæ, tū constituatur semis Cast.cons.252.in ant. quod est 52. in no.in pri.Soc. inter.stat.Ferr.cons.75.n.5. in 3.Rui.cons.118.n.24.i 3.vbi hoc trad.pul chrè Paris.cons.25.nu.40.in 2. Et hic est casus præsens, quia filiæ omnes in testamento sunt scriptæ. Et q̄nis hi Doc. velint hoc casu accrescere ēt fœminis, tn̄ ex quo Illustr. Comm. Iulius, & Hyppolitus habēt iura cessa, possunt retinere Illustr. Reæ, cū eorū sint, hēdes portiones illis debitas, & vt quæ possident, excludere petentem etiam pro portione D. Luciæ ad Bar.l.2. de excep. Quamcunque aūt declarationem ex his, amplectamur in psenti casu, non refert: dummodo legitimam ad semissem transire dicamus: vt ēt qn̄ que in vestro ampliss. auditorio vidi, me aduocato, iudicatū: legitima igitur erit septem milliū, & ducentū, & quinquaginta, quę si in quinq; partes distribuantur, obuenient singulis mille quadringēta, & sexagita, & si applices portionem fœminarum duarū tribus filijs, cuiusq; portio erit duorum millium, & quadringentorū plus minus. Quòd si portionem Co.Io.Baptistæ, reliquæ hereditati coniungas, ea ad nouē millia, aut paulo amplius peruenient, quorum tertiam partem, hoc est tria millia, legitimæ iure Illust. Actrix vindicare potuisset, & ideò cum bis mille ipsi testamento relicta sint, nullo modo de lęsione tractādū est, q̄ nec ēt enormis hic est. Absolutum est, iam primū distinctionis membrum. Si verò legitimę imputemus quatuor millia auri, & si fateremus bona Co.Io Bapt. quinquagīnta millibus æstimari, nulla etiam superesset consideranda læsio, detractis his, de quibus supra, vt clarissimè patebit ducta cōputatione: nam legitima Illustr. Actricis non egredietur nouem millia. Quarè cum vel, vt alter ex aduocatis aduersarijs fatebatur, paterna hereditas non excederet æstimationē quadraginta millium, vel, vt inter supputatores conuētum esse audio, vigintiquinque, aut triginta: res caret omni scrupulo: quia pl' ei datum est, non minus. Frustrà itaq; Illust. aduersaria contendit, se læsam. Et hæc profectò omnia secundùm iuris nostri regulas, & communes Docto.opin.confirmata sunt. Nūc aduersariorū obiecta nōnulla diluenda sūt. Nō ob.ergo primò, q pactio ea de renunciatione hēditatis, de qua in capitulis ītelligaē adiecta à Co.Iulio, nō à D. Beatrice Stā gia, q ei tm̄ prodesset.l.si in emptione.de cōtr.emp.nā rn̄d.hoc esse merum somnium, me ramque diuinationem: cum liquidò ex multis constet non tam ad illum, quàm hanc ipsam pertinere debere.

Et primò, id indicant ea verba mandati, ad ratificandum per publicum instrumentū capitulationes, cōuentiones, & concordios inita facta, & firmata inter ipsos Illust. Com. Beatricem, & prædictum Iulium Co.ex vna, &c. eccè quemadmodum, & ipsa Domina

Bea-

Beatrix confirmauit omnia pacta. subseqq. alia verba, vnà cum quibuscunque alijs cōtentis in ipsis capitulis affirmatis,& subscriptis manu ipsorum D.Com.Beatricis.Com. Iu.&c. & ipsa adeò clara,& certa sunt, vt nō possim non mirari aduersarios aduocatos sexdecim coniecturis, & amplius, velle rem adeò manifestam obscurare, in certis enim non solemus coniecturari.l.continuus.§. illud.de verb.oblig.accedunt & illa, capitolatione fatta fra gl'Illustriss. Signora Contessa Beatrice Stanga, & Signor Conte Giulio Boiardo,da vna parte &c.ex quibus fat deprehenditur, non magis pacta huiusmodi esse vnius,quàm alterius.

Vltimo,extrema pars conuentionum hoc adeò manifestum facit, vt nisi quis cæcutire velit, apertissimè rem videat. Verba hæc sunt, che non facendo la Signora Giulia, la renuncia, la præsente capitolatione s'intenda nulla,& per non fatta,nè scritta, & in tal caso esso Signor Caualier, sia tenuto restituir alla detta Signora Contessa i mille scudi,quæ communia sunt,tàm Com.Iulio, quàm D.Beatrici:imò verò magis huius propria, quandoqnidem sibi restitui pecuniam stipulatur.

Sensus itaque est, vt non aliàs velit dare pecunias ipsa Illust. Domina,quam si renunciaret: ea enim non renunciante voluit, sibi reddi pecuniam acceptam. Quòd si Com. Iulius solus adiecisset hanc pactionem,& D. Beatrix Illustri Actrici tantum consulere voluisset, nunquàm æquo animo id latura fuerat:dixisset illa, non tibi,ò Comes, sed Dominæ Iuliæ prouideo. Quo fit,vt dubitandū non sit hæc millia quatuor auri esse imputāda doti,cum bonis paternis ei foret renunciandnm,si volebat ipsa consequi.Subscriptio etiam idem probat, in qua præcedentia omnia Domina Beatrix confirmauit:nec potuit mehercle tota hæc res clarius explicari. Idem etiam ex ipso instrumento renūciationis docetur,in quo Illust.actrix promisit,quicquid aliundè obueniret sibi,doti imputaturam, quoties de rescindendo contractu ab ea tractaretur.

Concludo itaq; nullo modo dici posse cōtemplatione Illust.agentis, hæc millia quatuor data fuisse,sed potius Com.Iulij.Quarè cum illa,non multo ante,bonam ex his partem exegerit,omnes pactiones, re ipsa probasse intelligitur.L.1.vbi glo.C. si ma.fac.ra. hab.cum simm.

Non obstat etiam,quòd Illust.D.Thadæa bis mille auri remiserit Com.Ioa. Baptistæ, quando inuicem matrimonium dissoluetūr, & remissio hæc non valeat,non obseruatis solemnitatibus statuti,ideòque pater in testamento dicatur potius compensasse,quàm de suo aliquid legasse: nam respond. verba testamenti esse clara. in eo enim relinquit Dominæ Iuliæ pro omni iure sibi debito in bonis paternis.

Secundò respond. non esse agendū nunc de hac transactione,cum ipsa Illustr. Domina renunciationis instrumento omne ius in bonis maternis, sibi exceperit. quocircà si tanquàm heres matris dicere vult transactionem nullam,alio iudicio opus est,in quo Illustrès Reæ,vel validam tuebuntur,vel D. Thadæam locupletiorem factam, si hoc erit earum onus, probabunt, vel & quę à Com. Io.Baptista remissa sunt,repetent, vel alia sibi ratione cauebunt. Quæ omnia altiorem exigunt disquisitionem.Neque enim verum est indistinctè maiorem obligari,qui contrahit cnm minore,& contractum ipsum claudicare.l.Iul.§.si quis.de act.emp. sed repellitur minor agens, nisi & ipse promissis steterit.Cast.ibi,vel contractum ipsum ratum habuerit.Rui.alios citans consil.129.num.9.in quinto.

Non obstat,quòd Comm.Iulius,& Hyppolitus legatum paternum agnouerint, & ideò legitima ex persona eorum frustra nūc petatur: quia respond. hoc nullibi probatū: sed & si id maximè verū fateremur, simplex agnitio non potest eis obesse, sed oportuisset
7 expressim legitimæ † renunciatum.l.si quando.§.& generaliter.vbi Bald. Castren. Saly. & Ias.C.de inoff.te.Castren.idem cons.73.in pri.Soc.cons.230.num.4.vers.4.in 2.Alex.d. consil.69.in pri.& cons.89.nu.12.in 4.vbi loquitur in specie magis dubia, & aliqui idem putant si pactum sit, nè amplius peteretur.& alibi etiam traditum est,non tacitam approbationem testamenti, sed expressam filijs ipsis in legitima petenda præiudicium adferre Com.cons.109.Ias.d.cons.69. in pri. Bertr. cons.28.in pri.Rui.cons.56.num.8. & consil. 60.in 2.qui agit de casu, in quo prohibitum erat,nè plus peteret.Paris.cons.16. num.60. & cons.17.nu.59.in 2.Alex.cons.43.qui prægnantis.verba exigit.cum al.de quibus Rol. lat.cons.78.in pri.

Non obstat etiam id,quod de dote duplicata dicebatur, quoniam respond. excusatū iri Com.Iulium propter Serenis. Ducis prohibitionem,de qua in precibus Illust. Actri-
8 cis.Rursus†statutum hoc pœnale, & odiosū non facilè vsu receptum est, nec vidi vnquā hac duplicatam dotem præstari, nisi fortè magnus dolus eorum,qui ad dotandum obligati sunt,argueretur. Tertiò respond.pœnam hanc ex matrimonio secuto remissam

esse:non enim statutum loquitur, quando post mulier nuptui data est. vt hic;nam purgatur eluiturque mora, ob sequens implementum, quasi huic duplicationi, quæ nubit, renunciet.

Non obstat etiam, quòd fructus legitimæ debeantur:nam respond. hoc falsum esse, cũ tantum alimenta interim dum nubat, præstanda sint, vt in d.statuto intra quantũ &c. non enim legitima, sed dos mulieribus ex statuto exclusis debetur, & ideò si antequàm nupserint decedant, nihil transmittunt ad heredes, vt in d. statuto ad fi. quòd si legitima esset, illa omninò transmitteretur.

Non obstat etiam quod dicitur possessionem, dal bosco, esse computandam in patrimonio patris, vt dos augeatur, nam respõd. contrarium esse verius, nè superuacua sit illa conuentio, vt vsusfruct. reuertatur, contrà no. à Bal. in Rub. C. de cont. emp. sicut etiam, si quis constituat vsumfruct. ea lege alicui, vt nè alienet † proprietatem in eum trãsfert Bald. l. Proculus. de vsufr. Rui. cons. 17. num. 13. in 2. Sed & si locus conceditur ad fruendum idem est, vt per Ias. l. cum hi. §. si vni. de trans. qui communem esse opin. testat. Verum si proprietatẽ huius prædij paternis bonis adnumeramus, parum crescet ęstimatio ducta computatione secundum. l. hereditatum ad l. Falc. nec tale augmentum potest lęsionem vllam inducere.

Postremò illud non omitto Illustrib⁹ Reis competere ius excipiendi aduersus Illustrẽ Actricem, eò quòd & supplementum Dominæ Aldæ, & duarum monacharum retinere possint, quod transmittitur, licèt viuentibus masculis fœminæ moriantur Bald. cons. 69. in pri. & cons. 421. in 3. Anch. cõs. 120. Capr. cons. 76. Cra. cons. 129. nu. 12.

Hincque si diceremus has non fecisse partem, & numerum, in gratiam masculorum, aduersus tradita superius, & vt per Castren. consil. 52. & consil. 286. in pri. liceret tamen, & hoc modo Illustribus Reis, sibi prospicere. Sed quia totam hanc rem optimè iam comprobaui, amplius non vrgebo.

Et ex his omnibus existimo dubio procul Serenissimo Domino nostro referendum esse, nè minimam quidem in pręsenti casu læsionem subesse. Et ità iuris esse censeo.

ARGVMENTVM.

Dotatam de qua in consilio contentam fore debere dote, sibi constituta, & relicta, probatur, & contraria tolluntur, & sunt resolutiones dubiorum in materia consil. præcedentis.

SVMMARIVM.

1 Dos *an sit constituenda pro modo legitimæ, an patris facultatum, & iuxta conditionem coniugum, & consuetudinem.*
2 *Statutum Scandiani, de dote constituenda, declaratur.*
3 *Statuta Ferrariæ, quòd filia sit contenta &c. & intra quantum tempus &c. declarantur.*
4 *Statutum Ferrariæ, de dote duplicata præstanda, non est vsu receptũ, & de eius intellectu. n. seq.*
5 *Pœna remittitur ob actum contrarium.*
6 *Filij si consentiant matri secundo nubenti, videntur renunciasse pœnis in eorum gratiam introductis.*
7 *Dos arbitranda est, vt sit vna æqualis cęteris sororibus, & quid considerandũ pro illius cõgnitate.*
8 *Tp̃s annorum quinquaginta dicitur antiquum.*
9 *Legitimæ supplemento non renunciatur per agnitionem legati, & nisi expressum sit.*
10 *Filiæ exclusæ, an & quando faciant partem.*
11 *Dote promissa, vt renunciet dotata hereditati paternæ; non facta renunciatione, ressoluitur promissio.*
12 *Legato facto de re promissa prius sub conditione; an conditio censeatur remissa.*
13 *Renunciatio cum sit stricti iuris non extenditur.*

CONSILIVM CXXVII.



Tsi adundè scripserim anteà in hac causa, tamẽ cum dubitationes nunc propositæ sint valdè subtiles, cogor iterum eundem mouere lapidem. Dabo tamen operã quo ad potero, vt omnia plana reddam. Sũma est profectò controuersia inter Doct. an
1 † dos constituenda sit pro modo legitimæ, an patris facultatum, & iux. conditionẽ coniugum: & variè illi responderunt, ac sibi ipsis fuerunt contrarij. Receptiss. tamen est, sufficere, vt dos sit congrua licèt minor legitima sit. Et hanc sententiam pleriq; amplexi sunt, volentes non posse mulierem queri, quæ tantam dotem habuerit, vt virum pro sua diguitate duxerit. Soc. cons. 287. in secũdo, qui ait somnium sibi videri, vt Laurentius Medices teneatur vnicæ filiæ tertiam opulentissimi sui patrimonij partem in dotem

tem dare exclusis ab ea agnatis, qui ex statuto præferuntur, & eum sequuti sunt. Dec. cons. 26. Ruin. cons. 27. & cons. 56. in 3. Bru. art. 9. n. 35. in tract. q stant. Gram. Dec. 101. Tiraq. l. si vnq̃. ver. susceperit. nu. 110. & seq. & generaliter cæteri ferè omnes consuetudinem attendendam esse, & facultates patris, ac conditionem coniugum voluerunt, abiecta legitimæ consideratione. Corn. consil. 48. cons. 91. cons. 107. cons. 111. cons. 202. in 2. & cons. 115. in 3. & cons. 1. in 4. vbi testatur, se noluisse consulere, quòd debeat esse quanta legitima aduersus consuetudinem: & licèt in cons. 197. in pri. & cons. 167. & cõsil. 207. in secundo. & cons. 3. & 4. & cons. 85. & cons. 100. & cons. 290. in tertio. & 258. in 4. & alibi dixerit simpliciter, dotem esse debere æqualem legitimæ, tamen in locis præallegatis fatetur hoc non esse absolutè verũ licèt in dicto cons. 107. probandam asserat hanc consuetudinem, vt & Gra. consil. 236. & generalius dotem nõ debere legitimæ correspondere docuerunt. Bal. no. pri. 17. par. 6. & Bru. vbi supra. & Alc. respon. 252. in alia tamen materia. Socin. iun. consil. 72. 83. & 107. in 3. & est ex mente Paris. consil. 16. nume. 78. & consil. 63. in secundo. & cons. 23. in 3. & Rolan. cons. 85. in pri. ex quibus constat hanc sententiam plurimos habere auctores, nec sat rectè consuluisse Dec. sibi contrarium in consil. 180. & cons. 379. Et magnam habet rationem: siquidem cum dos detur, vt pari nubat, iux. illud si nescis nubere, nube pari, & latè per Tiraq. de ll. connub. ea dici debet congrua, quæ huic muneri de fungendo sufficiat, & ideò Com. consil. 46. respond. quòd licèt æquitas suadeat, vt legitimæ sit æqualis, tamen hoc pendet ab arbitrio iudicis, & a consuetudine; sicut. n. illa potest excedere legitimã. auc. res quæ. C. cõm. de leg. & in No. vnde sumitur. §. quamobrẽ. ita etiam minor esse. Et quatenus horum sententia dubia esset generaliter accepta, in patre tamen dotante omnes ferè conueniunt, qui probant cons. Castren. 275. in pri. separantis parentum ab aliorum dotatione, vt latè docui in prioribus scriptis, nec repeto. Quarè & si Dos hęc bis mille auri, non ęquaret legitimam, (longè autem superat, vt infra dicam) tamen hæc Illustr. Domina aduersus prudens, & honestum patris consiliũ iniuria tenderet: præsertim cum virum parẽ nacta sit, & in patria nobiliss. & ampliorem dotem habuerit cæteris, quæ ex hac nobili familia enupserunt, vt ex instrumentis exhibitis facillimè patet.

2 Neque obstat statutum Scandiani, † quo cautum videtur, vt dos non sit minor legitima, quia respond. illud non esse ità accipiendum, vt pater tantam dotem cogatur omnimodo constituere: sed tota illa expressio pertinet ad explicandam dotem congruam, vt sit sensus patrem competenter dotare debere filias: quod fit regulariter, vbi dos sit quanta legitima, iux. tradd. in auc. res quæ. C. comm. de leg. Quòd verò hic sit sensus ex seqq. probatur dum mandant statuentes, vt filiæ sint contentæ, nec occasione legitimæ possint vexare fratres. Etenim si patres tenerentur dotem relinquere, quæ minor legitima non esset, cui dubium, quòd illę non possent aliud petere, cum sufficiat eas etiam cõmuni iure in legitima institutas esse. auct. nouiss. C. de inoff. test. Quarè cum statutum velit, vt occasione legitimę nil vltra peti possit, supplementum omninò sublatum est, vt per Cur. iun. cons. 10. n. 3. Et nisi ità interpretemur, verba seq. nullo modo conuenient, quibus, vt dixi, cautum est, vt nihil amplius petant. Essetque nimis absurdum, vt si ditiss. pater moreretur vnica filia relicta, ea agnatos excluderet à tertia parte vniuersorũ bonorum, vt per Soc. dicto cõs. 288. Concludendum est ergò, statuẽtes ideò egisse de dote æquali legitimæ, vt congruam significarent, tunc enim, quæ seqq. optimum habebunt sensum. Rursus, & si quis adhuc velit, vt ex his verbis adstrictus sit pater ad totam legitimam relinquendam, tamen hoc obtineret quò ad bona, quæ sunt in territorio Scandiani, cum tale Statutum illud nõ egrediatur, vt per Bar. l. 1. C. de sum. tri. Cagno. l. vlt. de iur. omn. iud. & in terminis: trad. Dec. d. cons. 277. & ideo in cęteris locis sufficeret dotem esse congruam.

Non obstat etiam † statutum Ferr. quòd filia sit contenta. quod suspendere videtur petitionem legitimæ, donec descendentes supersint: quia respond. verius esse, vt ex statuto hoc nulla filiabus legitima debeatur, vt aliàs dixi: & probatur manifestiss. ex altero statuto Ferr. intrà quantum tempus. & c. in fi. ex quo constat morientes filias: nil ad heredes suos transmittere, quod in legitima nõ est. l. quoniam. l. omnimodo. C. de inoff. test. & cum exclusæ ab intestato sint, a legitimæ etiam petitione repelluntur, quæ pars eius est, quod intestato debetur, idq; siuè testamẽtum factum sit, siuè non, saltem quando sũt instituti illi, qui eas excluderent, vt per Castren. consil. 196. in pri. Alex. consil. 69. in pri. Dec. cons. 297. & Cur. consil. 80. & Bru. qui communem dicit in dicto trac. art. 10. q. 4. num. 32. & Cra. consil. 236. qui & ipse testatur receptiorem hanc esse, reprobato Sali. sicut, & veriorem dixerunt Rui. cons. 56. in 3.

licèt aliter conſuluerit conſil. 40. eo. & alij
plures, quos nunc recenſere nõ oportet: poſ-
ſunt autem filiæ congruæ tantum dotis ſup-
plementum petere, ſi fortè initio pater mi-
nus competenter illas dotaſſet, vt per Crau.
alios citantem.dicto conſ.236.n.4. Sed cum
hic parens Illuſtr.actricis, fratribus extanti-
bus, deficientibuſque liberis, dotem, de qua
agitur, ab ipſo principio æquam, & competẽ
tem exiſtimauerit, non tam amarè in pater-
num iudicium inquirendum eſt: ſed neceſſe
eſſet læſionem grauiſs. edoceri, iux.conſ.Ca
ſtren.275. Verèq; ſtatutum illud, quòd filia
&c. de his patribus agit, qui filias dotant li-
beris extantibus, quos veriſimile eſt minorẽ
dotem in gratiam eorum conſtituiſſe. Cete-
rùm, vbi illi deficiãt, nemo putauerit patres
incongruas dotes reliquiſſe, cum prę alijs bo
num conſilium capere ſoleant pro filiabus.
Et hic eſt pręſens caſus, nam Co.Io.Baptiſta
fratres duos, nullos autem reliquit deſcẽdẽ-
tes. Idq; etiam probatur ex ſtatuto Ferrar.
de ſucc.ab int. quo cauetur, vt ſi quis, ſine de
ſcendentibus, aſcendentibus, & fratre dece
dat, Dos conſtituta a patre augeatur ad legi
timã vſq;: igitur fratre ſuperſtite dote debe-
bit filia eſſe contenta, nec iudicium patris ar
gui poterit, & hoc indicat ſtatutum alterũ,
ꝙ filia &c. eſſe interpretandum, vt ſupra. ſ.
qñ filij extant: quia tunc veriſimile ſit eorũ
contemplatione minorem dotem relictam
eſſe. Non tamẽ negatur in eo. quin fratre re-
licto liceat idem patri: imò id expſsè altero
illo de ſucc.ab int. conceſſum eſt: cum filiab'
permiſſum tantum ſit ad ſupplementum age
re non relictis aſcendentibus, deſcendenti-
bus, & fratre, quæ qualitates ſi deficiant be-
neficium quoq; ſtatuti ceſſabit. l.3.§.docere.
ne quis eum qui in ius &c. Rol.lat. conſ. 63.
in pri.& paſſim. Et certè hoc ſtatutum tollit
oẽm ambiguitatem, & eſt diligenter à Cla-
riſs.viris conſiderandum, quando ex eo om-
nis quæſtio finiretur, licèt nemo aduerterit.
Hæcq; quo ad primum caput dubiorũ, qua-
tenus dotem minorem legitima conſtitutã
agnoſceremus, quæ tamen ſuperflua videri
poſſunt, cum certum ſit illam longè excede-
re, vt ex his, q̃ inferius ſubijciam, apparebit.
4 Quò verò † ad dotem duplicatam dico eam
nullo modo deberi. primo, quia, vt alias dice
bam, hoc ſtatutum vſu receptum non eſt, &
ideo nõ ligat. l.de quibus. de ll. cap. in iſtis. §.
leges. 4. diſtin. Fely. lat. cap. primo. de treu. &
pa. Dec. conſ. 649. Ceph. conſ. 96. & cõſ. 129.
num. 9. cum ſimm. Et quàmuis futuræ con-
ſuetudini derogatum videatur in ſtatuto de
obſer.ſtat. iux. tradd. per Gozad. conſ. 101. n.
6. & Rui. conſ. 32. num. 1. in 2. tamen ex quo
pleraq; alia ſunt ſtatuta, quæ non obſeruan-
tur in lib. 6. & ſeptimo, quibus mercedes con
ſtituuntur: & Princeps ità fert, videtur tacitè
derogare dictis ſtatutis, vt per Feli. dicto ca.
primo. num. 10. in 3. lim. & per Pariſ. conſil.
105. nume. quinto. in quarto. & per alios de
quibus ſupra. & idem de hoc ſtatuto eſt di-
cendum: ſiquidem cum pleriq; fratres non
collocent intra ann. 18. in matrimonium ſo-
rores, neq; tamen duplicatã dotem vnquàm
vllus præſtiterit, licèt iudicio conuentus ſit,
ob nimium rigorem, abolitum cenſetur ta-
le ſtatutum, vt per Pariſ. dicto conſil. 104. Et
ſaltem hæc inobſeruantia debet excuſare à
pœna, cum quælibet cauſa etiam iniuſta ſuf
ficiat. l. igitur. §. poteſt. de lib. ca. & fuit dictũ
Ang. quod in ore forenſium verſatur: in l. fin.
C. de plag. & eſt tritiſs. quod facilius feren-
dum eſt in pœna legitima, quàm conuentio
nali ex his, quæ ponunt Alexan. conſil. 129.
num. 18. in ſecundo. & Iaſ. l. ſi quis. nu. 34. de
iur. om. iud. & in l. qui Romæ. §. duo fratres.
de verb. oblig. Secundo reſpon. Com. Iulium
feciſſe diligentem inquiſitionem, vt ſtatutũ
exigit: quod inde probatur, quia is ſępius cũ
Duce Sereniſs. de ea in matrimonium collo
canda tractauit. Namq; ſi is non curaſſet, vt
nuptui traderetur, fruſtra de hac re celſitudi
nem ſuam allocutus eſſet. Tertio etiam rñd.
ꝙ hæc duplatio ex matrimonio ſubſequuto
ceſſat, vt dixi prius: ſiquidem ob actum con-
5 trarium remittitur pœna, † vt de domino re-
cipiente canonem ab emphytheuta dici ſo-
let. l. 2. vbi Iaſ. poſt cæt. n. 124. C. de iu. emph.
Nec obſtat, quod dicitur de pęna legali, quę
non tollitur, & ſi quis rem acceperit. l. ſi pro
fure. §. 1. de cond. fur. Amic. conſ. 110. quoniã
reſpond. illam reg. procedere, quando eodẽ
tempore vtrumq; deberi incipit, non ſi diuer
ſo, vt per eundem Iaſ. poſt Cyn. & Alb. d. nu.
124. in fi. ſed hic dos debita eſt cum primum
nubilis eſt mulier, duplicatio autem ſurgit
ann. 18. ergo.

Rurſus reg. illa habet locum in delictis, in
quibus mora non purgatur. l. qui ea mente.
de furt. ſecus verò vbi purgatio morę admit
tatur, ita idẽ Iaſ. vbi ſupra. & profectò ſolus
cõſenſus ſufficit in remiſſione legalis pœnæ.
Hincque ſi filii conſentiant † matri ſecundò
nubenti, pœnis quas, in eorum gratiam lex
introduxit, renunciaſſe cenſentur, vt per gl.
in no. de non elig. ſec. nub. §. primo. vbi Ang.
aduocatos inſtruit, vt conſenſum eorum pro
bẽt. & tradd. Ro. conſil. 219. & ſing. 251. Cre.
ſing. 75. Alexan. conſil. 63. in quinto. Dec. in
Rub. de ſec. nup num. 15. C. & conſ. 206. con
ſil. 318. conſil. 396. Bertr. conſi. 175. & conſil.
306. in ſecundo. Grat. reſpon. 83. ad fin. in 2.

Boer.dec.185. & lat.per Io. Garr. in d.rubr. de sec.nup.par.secunda.num.5. & per Rip.l. fœminæ.num.29.eo.quod habet locum non tantum in expresso consensu, sed & tacito, vt per Ang.consil.396.nu.4.Dec.dicto consil.206.Paris.lat.cons.29.n.81.in tertio.cum simm.

Quarè cum primum hæc Illustr. Domina consensit matrimonio citra vllam protestationem pœnam omnem remisisse intelligitur.idq; adeò verùm est,vt etiam si minor hodie esset restitui non posset,cum ad lucrum, quod ex mora alterius perciperent, minores,non restituantur.l.cum quidam.§. si a pupillo.de vsu.vbi Bald.l.auxilium. in prin.vbi Bart.de minor.& est tex.in l.sciendum.ex q.bus cau.ma.quem Docto. intelligunt etiam de restitutione minoris,vt per Bal.ibi & l.penu.ad fi.C.de rep.her.quicquid & malè scripserit Rim.cons.261.n.43.nam fauorabilior est restitutio maiorũ,quam minorum, vt per Alex.l.cum quidam.de acq. her. Ruin.l.1.§. nunciatio.n.175.de op.no.& hoc est perpetuum, vt cum alterius iniuria minores ad lucrum non restituantur.d.l.cum quidam. vbi Alex.Affl.decis.390.Fulg.cons.61.nu.6.ver. ad tertium.Tiraq.lat.de retr.§.35.gl.2.nu.6. & seqq.& gl.4.n.26.

Nec obest, quòd hic se læsam dicat ex instrumento, vt in dub. quia renunciatio hæc non ex instrumẽto inducitur,sed ex consensu,vt dixi. Nec quicquam facit,quòd statutum agere videatur de nuptis post 18. ann. quia respond. illud esse interpretandum,vel quando alij proximiores eas in matrimoniũ collocarent, vt infra in eo disponitur, tunc enim non potest dici remittere, ex quo vtitur beneficio statuti, vel qnando protestarẽtur,ꝙ ius earum saluum esset, vt de domino recipiente canonem dici solet:in d.l.2. C.de iu.emph.& passim : alioqui simplex assensus præiudicat.

Vel, & secundo respnnd. quòd statutum debet intelligi, quando post matrimonium statim mulier conquesta esset:quia fortè excusaretur,si ob reuerentiam fratrum tacuisset ĩ ipso matrimonio, sed si diù post tacuit, oritur pręsumptio,ꝙ & prius,& liberè consenserit, & mox etiam perseueret. Accedit his,ꝙ cum statutum hoc,sit valdè scrupulosum,non dẽt habere locum,qñ mulier nullã proposuit quęrelam, nisi post multum tempus.Etenim credendum est, quòd illa sciuerit diligentem fecisse inquisitionem eos,qui ad dotandum tenebantur, & ideò tacuerit. Sicut.n.ea conquęrente, onus probandi, ex statuto, incumbit illis:ità etiam hac silente, & nubẽte credere par est, vt transferatur in eam:vt ex simplici hoc assensu sola saltem insurgat præsumptio diligentiæ, & subtilis indagationis. Et hoc optimè conuenit,quia, ex quo illa acquiescit matrimonio, indicat eos fuisse diligentes, cum verisimile non sit, vt voluerit renunciare iuri.si negligentes illos fuisse sciuisset.l.cũ de indebito.de probat. c.super hoc.de renunc.Semperq; sit capiẽda interptatio,vt renũciatio excludatur:Ceph. cons.25.nu.49. vtq; pœna euitetur.l.semper in obscuris.de reg.iu.cum sim.Et possem sexcentis simm.id confirmare: sed non expedit. Et ex his consequetur,vt nõ dicatur lęsa aliquo modo hæc Illustr. Domina, nec dotem duplicatam remisisse, cum ea non esset debita, sed tantum onere diligentiam probandi Com. Iulium leuasse. Et huic rei maximum præbet argumentum,quòd in instrumẽto renunciationis, de hac dote nil dictum est, cũ tamen Com.ipse si dubitasset,curaturus fuisse,vt de illa fieret mentio, Et hæc de altero capite.

Quò verò ad detractiones,quarum habẽdam esse rationem dixi prius,adhuc idẽ sentio,nec ea obstant,quæ in dub.eleganter obijciuntur. Et primò,quo ad dotem Dominę Aldę, dico eam proculdubio dębcri. Et quò ad quantitatem, illa ex multis certa redditur,& ex conditione parentum,& ex constitutione dotis alterius sororis,cum Iudices
7 arbitrari dẽant † ęqualem dotem inter filias statuendam esse,vt per Dec.consil.26.in pri. & per Alb.in terminis cons.23.nu.4. & quinto.& ex legato fratris.nam octoginta auri in annos relicta, ferrè correspondent mille, & quingentis auri, si pro singulis centũ quinq; annua applices,vt regulariter fit. Quæ omnia simul iuncta optimè quãtitatem docẽt. Et profectò non possent Clarissimi Viri minorem dotem decernere, vt ęqualitas inter sorores seruetur.licèt.n.pater vni filię,quàm alteri, plus relinquere possit, vt per Castr. & Ias.l.parentibus.C.de inoff te.Bal.cons.333. in 3.tamen quando nihil ab eo contrà dispositum est,curari oportet,vt per omnia sint ęquales,vt per Rui.cons.212.in pri.& ꝑ Ias.& alios.d.l.parentibus. & in terminis nostris trad.Soc.l.prima.num.39.solu.matrim. Nec probandum est, quanti æstimarentur bona patris, vt dotem legitimæ æqualem constituamus,vt in dub. quandoquidem,etsi Dos mille,& quingentorum auri excederet legitimam,nihilominus non refert:quia plerũq; dotes,vt congruæ sint,legitimam superãt, vt per Dec.dicto cons.26.num.4.cum al.de quibus suprà.

Non obstat, ꝙ præscriptum videatur iuri petẽdi supplementum,cum superuixerit pa-

tri

tri ann.triginta,& amplius,vt ꝑ Balb. alios
allegantem in tract.de præscrip.4.par.4.par.
princ.q.23.Port.lib.3.conf.34. in suis concl.
cum al.de quibus in dub.quia rñd.primò, ꝙ
illa non debuit petere aliquid, cum alimen
ta perciperet, & in dies re sua vteretur, ac
fructus paternorum bonorum,vt filia perci-
peret:quocircà necesse non erat peteret, qđ
ipsa possidebat.

Secundò respond. quòd præscriptio hæc
non potuit currere. Etenim quandiù nu-
bant,nihil petere possunt mulieres,pręter a-
limenta,vt ex statuto Ferr.intra quantũ &c.
Dos.n.nunquàm debita est,nisi matrimonio
contracto, vt ibi:& non valenti agere nõ cur
rit præscriptio.l.1. C.de ann. exc. Quarè si
Domina Alda fuit contenta alimentis, do-
nec in matrimonium collocaretur, cũ post
decem,& octo ann.decesserit:hoc ius ad he-
redes suos transmisit, vt in dicto statuto ad
fin.Quinimò dici posset dotem duplicatam
esse transmissam, vt ibidem si statuti obser-
uationem admitteremus.

Procederent itaq; ea,de quibus in dub. si
illa nuptui data esset,sinè dote,& tanto tẽpo
re tacuisset. Cęterùm honestatis laudanda
est,quæ maluit domi apud fratrẽ esse, quam
spontè sua virum ducere. Ex quibus patet
dotem hanc rectè peti. Idem & de dote D,
Iuliæ dicẽdum est,ob plurimas coniecturas,
de quibus ante memini, & præcipuę sunt il-
læ,quòd vetuerit in testamento Co.Io. nè il
la dotes peteret: quòd verisimile uon sit quẽ
quàm ducere vxorem indotatam:ꝙ vir mul
to tpe vixerit:quòd Dos ipsa congruat con-
ditioni,& qualitati coniugũ:& similes,quas
non repeto. Et quæ omnes in re antiqua sat
efficaciter probant. Nec dicatur non uersa
ri nos in tempore antiquo, cum centum an-
ni ex communi sententia exigantur, vt per
Cra.in suo trac.de ant.temp.in prin.Quia re
spond.negari non posse,quin leuiores proba
tiones sufficiant, quando & in tempore an-
norum 40.hoc est receptiss. Teste eodẽ Cra.
vbi supra post Dec.& alios, quos citat. Imò
verò æquius est, vt tempus annorum quin-
8 quaginta antiquum sit, † & secundum hanc
sñiam Auditorium Romanum iudicare con
sueuit,vt refert nouissimè Bartholomeus Ro
mu.in rep.l.sciendum.n.123.de verb. oblig.
Et profectò cum ex verb.testamenti certum
sit dotem esse datam,& quantitas sit cõgrua,
non est dubitandum:nam,vt & aliàs dixi,ꝑ
arbitrio vestro viri integerrimi ea posset de-
clarari,vt hẽtur latè apud Bal.No.par.6.pri.
11.cũ ex his certiss.sit dotem esse traditam.

Nunc ad legitimam accedo. Et certum
est illam detrahendam esse.

Nec obstat,quòd Co.Iulius agnouerit le-
9 gatum † cedendo eo Com. Hippolyto fra-
tri. quia vt anteà probatur ex multis, agni-
tio simplex non præiudicat,sed si expssim pa
ternum testamentum filius approbauerit,&
ità loquitur Rui.in consil.56.in 2. de quo in
dub.& declarant cęteri,quos prius adtuli,&
nunc non repeto,addo tantum Ceph.consi.
173.n.75.vbi idẽ,& ipse dicit,& n.79. Et est
tritiss. legitimæ supplemento non renuncia
ri,nisi exprçssum sit.vt per Castr.Saly.& Ias.
in l.si quando.§.generaliter.C.de inoffi. test.
cum alijs ante allegatis,quibus addere pos-
sem in numeros, sed opus non est in re clara
laborare.Quanta verò sit hæc legitima pari-
ter non est ambigendum, cum in proposito
themate manifestum sit illam esse semissem,
ex his,quę in prioribus scriptis adtuli.

Quibus non obstant ea,quæ in dub. pro-
ponuntur,nam Rola.consil.25.in pri.loqui-
10 tur,quando † filia est simpliciter exclusa, vt
& Docto.ferè omnes ab eo citati, quod vel
ex conf.Castr.253.deprehenditur, quod est
in nouis 286.in pri.vbi & ipse distinguit in-
ter casum,quo debeat dotari, & quo in totũ
sit exclusa:qui omninò videndus est,sub nu.
4.& quàmuis.Soc.consi.288.in 2.& alij quo
que contra senserint,etiam quando filia do-
tari debet, tamen ex declarationibus illis,
quas adduxi prius, tota hæc res definienda
est:& maximè cum aliás hic ita fuerit iudi-
catum in Auditorio vestro, & Soc.iun.dicto
conf.25.nu.15.dixerit hanc opin.receptio-
rem, nec habere dubium, quando exclusæ
sunt filiæ in gratiam masculorum, vt ꝑ eum
n.14.& per Rub.Paris.Alcia.Ceph,ac cæt.in
locis ante adductis:qui videri possunt.Et li-
cèt non desint, qui contradicunt, tamen in
iudicando hæc seruanda est,cum & cęteri fę
rè omnes velint masculis applicari,quod fę
minis aufertur, etsi semissem non constitui
diceremus,vt per Paris.conf.25.n.39.& 40.
in 2.& rationes,quibus adducuntur illi,con
cludunt etiam in constituẽdo semisse: quod
ego non prosequor, cum legi possint apud
præallegatos.

Prætereà,& si sequeremur opin.eorum,ꝗ
voluerunt filias,& partem facere, & vocari
ad partem,quæ opin.etiam dicitur commu-
nis,vt per Paris.consil.53.num.75.& 76.in 3.
idem iuris esset, cum duæ moniales iuribus
suis cesserint Illustribus. Comm. Iulio, &
Hyppolito, ideoq; partem illis obtingẽtem
Illust.Rex, vt heredes eorum meritò retine-
rent,vt & partem D. Luciæ,cum si non ces-
sione,saltem,quia est ius tertij penitus exclu
dens ad no.per Bar.in l.a.de excep. Et hæc
omnia habẽt etiam locum, si sequamur de-

cla-

clarationem quintam, de qua in primis allegationibus, vt ibi dixi: quia cum institutæ sint omnes, proculdubio partem faciunt, vt per Castr.Soc.Rui.& alios, de quibus ibi, & ideò earum partem Illustres Reç pariter vindicarent. Et his liquidò patet,quòd etsi tãtum bis mille auri Illustr. Actrix habuisset, non diceretur enormiter læsa,vt deduxi fusè aliàs.Hacten⁹ quò ad deductiones.¶Nũc ad quatuor millia auri accedo,qua d̃ re paucis dicam,cum,nisi fallor, adeò clara sit, vt non sit locus vllus disputationi. Et dubitationes excitatæ videntur potius defungendi causa,quàm quòd re vera possent proponi,illas tamen sigillatim dissoluam.

Non obstat ergò primò,quòd Co.Beatrix simpliciter dans dotem donasse intelligatur l.prima.§.accedit.C.de re. vx. ac cum al. q̃a respond.dotem non fuisse simpliciter p̃missam equiti Turcio in gratiam Illustr. Actri-
11 cis,sed ea lege,† vt renunciaret paternæ hr̃ditati, vt in eo capitulo che il predetto Signor Caualiere fia &c. & non facta hac renunciatione voluit dotis constitutionem ad irritum recidere,vt in alio capitulo,che non facendo &c. Quocircà cum causa hæc fuerit finalis,constat iam non potuisse vllumius quæri Illustr. Dominę Iuliæ antè renunciationem,erat enim promissio resoluenda sub conditione.l.2.de in di.add.vbi Docto. & deficiente causa,ob quam illa promiserat, licebat Com.Beatrici recedere,& si iã soluissẽt. l.cum te.C.de pact.in.emp.Alex.& Iaf.l.vlti. de cond.ob cau.Corn.conf.101.in pri.& cõsil.102.in secundo.Soc.cõs.25.in 3.Affl.dec. 280. Crau.consi.246. cum al. Et hæc non est cõiectura,vt aliàs dicebam, sed pactio adeò expręssa,vt nihil certius. Siquidem promissionem voluit resolui non facta renunciatione,vt dixi. Quòd non ex coniecturis inductum dicimus,sed verbis apertiss. & manifestiss. Etenim cum satis fuisset addidisse pactionem,vt renunciaretur:quia non sequuta renunciatione potuisset condici promissio l. si pecuniam.de cond.ob ca.vt voluntas promittentis illustrior esset, subiecta est cõditio resolutionis,quæ ipso iure operabatur l.secũda.vbi est tex.C.d.ti.de cond.ob c. Et ex his sat apparet coniecturas eas, quòd mirum in modum Com.illa Beatrix amaret Illustr. D. Iuliam,q̃ eius nomine dotem constituerit,q̃ Com.Iulius esset locuples, & si quę sunt huiusmodi esse inefficaces: quia vt dixi finalis causa erat renunciatio futura,& à qua pendebat promissio, cæteræ verò appellari poterant impulsiuæ. Et ideò nodus in scyrpo quærit,qui rem per se claram obscurare pergit.

Nec obstat, quòd Com. Beatrix legaue-
12 rit † has pecunias Illustr.Actrici, & ideò videatur remisisse exceptionem renunciationis.Ias.l.si creditori.de leg.primo.quia rñd.q̃ iam renunciatio præcesserat, & ideò non potest dici remissa,imò verò,& si illa remittere voluisset non poterat, cum iam quæsitũ esset ius Com.Iulio,quod ei inuito non auferebatur.l.Id quod.de reg.iur. Et ideò legatum intelligitur potius factum ex causa pręcedẽti, quod & in eò est expręssum, & vtile põt esse, vel ob repręsentationem, vel ob exequutionem paratam, vel quia aliàs adfert quale, quale commodum.§.si quis debitori §. ex cõtrario.de lega.cum simm.

Minus obstat,quòd in instrumento renunciationis de his quatuor millibus auri, nihil dictum sit: nec enim hoc refert, tum quia in eo actum est,vt aliundè accepta imputarentur: & ipsa Illustris Actrix post exegit: tũ q̃a sat est hæc quatuor millia auri initio promissa sub conditione futuræ renunciationis. Credendumq́ue est Equitem Turciũ sponsam de tota hac re certiorem reddidisse. Deniq; quicquid, sit certum est promissa,ob renunciationem,& conuentum, vt imputarentur,& exacta esse. Quarè non video,quì fieri possit,vt legitimæ paternæ non imputent̃. Quò fit,vt multo ampliorem dotem habuerit,quàm ei iure deberetur. Et hæc de 4000. auri. ¶ Postremũ nunc aggredior bona sed licèt materna. Et hoc etiam caput non habet dubitationem,quia si legatur diligenter totum instrumentum,nulla verba possunt referri ad matris hr̃ditatem,sed semper agunt contrahentes de bonis paternis:& ideò renũciatio,quæ stricti iuris est,& odiosa, & causã
13 habet limitatam, ad alteram † non extenditur.Bald.consil.437.in pri.Castr.consi.86.in pri.Aret.consi.161.Dec.consil.130.cum vulgaribus. Et maximè si ex hac interp̃tatione insurgeret,vt supponitur, enormiss. læsio poti⁹.n.restringẽda est,vt excludatur, q̃ amplianda,vt includatur:vt in strictioribus terminis:trad.Dec.consil.379.consil.419.& alibi sæpè Docto. qui verba in renunciationibus accipiunt impropriè,ac restringũt,licèt valdè prægnantia sint,ad causam exp̃ssam: quod & ego non semel consultus ex facto respondi. Et id etiam facilè comprobatur ex pactione illa, quæ præcesserat inter Comm. Beatricem, Iulium,& Equitem Turcium,in qua nominatim cautũ erat, vt paternę hr̃ditati renunciaretur:nam ex p̃cedenti actu sequens declaratur.l.quędam.de re.uind.cum simm. Sed quid in re clara moror? Extant verba īuestiturę pręcisa,& vniuersalia,quòd per pręmissa nullum fiat pręiudicium bonis ma-

maternis,& iuri in eis competenti, & comprobato.& quòd nullatenus in instrumento comprehendantur. Sanè, qui vult aduers* hanc clausulam includere maternam hereditatem, simul etiam curat abrogare instrumentum. Nec obest interpretatio allata à Clariss.DD. quòd.s.verba hæc adiecta sint, nè mater tanquàm extranea in dote constituenda comprehenderetur, sub eis pactis, quibus cauebatur, vt instituueretur,& imputaretur quicquid ab extraneo datum esset. Etenim hic sensus nullo modo conuenire potest;namque pactione expressum est,quicquid in futurum daretur pro dote: & exceptio est, quò ad ius competens,& competiturum in bonis maternis,non autem quò ad illud, quod dotis nomine à matre daretur: ergo nō potest conuenire casui præposito,cum debeat esse de regula,vt dicitur l.prima.cum no.de reg.iur. Et maximè conuenit hęc declaratio,quia pactio ad matrem nullo modo debuit pertinere:quandoquidem illa potuisset facilè verba eius effugere, non constituendo dotem filiæ,vt ea exprimebatur, sed ex alio titulo in eum transferendo:& ita pactum fuisset elusorium, aliterq; concipi debuisset,quàm factum sit,nempè,vt de imputatione, & restitutione in eo ageretur, sicut in prioribus actum fuerat, hoc modo:ità tamen,quòd non imputentur, nec restituantur bona,quæ à matre d.Illustr. D. Iulia consequitur.

Verè ego hæc verba eum habent sensum, de quo in prioribus scriptis, vt.s.ius omne, quò ad hereditatem maternā ei sit saluum: quod vel præcedentia indicant.quibus exceptit sibi ius succedendi mortuo Co.Iulio sinè filijs,vel filiabus. Nam, & sequentia intelligenda sunt de successione in bonis maternis l.si seruus.§.fi.de leg.primo.& comprehēduntur,tam duo hec millia auri, quàm vniuersa alia iura matris,in quibus reseruauit sibi ius omne. Et præterquam, quòd hæc apprimè conueniunt verbis,sunt etiam valdè æqua, & honesta.

Et ex his oēs dubitationes sunt sublatæ.

ARGVMENTVM.

Argenta, de quibus agitur non pertinere ad dispositionem synagogæ Hębreorū, sed illi indeo relaxanda esse, cui in dotem tradita fuerunt demonstratur.

SVMMARIVM.

1 Legatum personæ incerte non valet.
2 Iudeis pietatis fauor non prodest.
3 Episcopus, an possit esse executor testamenti Iudei.
4 Confessio curatoris non obest minori.
5 Legatum annuum ab vsufructuario soluendum est.
6 Actionem negocio congruentem intentare creditur, qui instrumentum exhibet.

CONSILIVM CXXVIII.



Quoniam causa hæc inde multum pendet,an Synagoga Lusitanorum,in his argētis ius habeat, primum de hac re agam. Dico itaque eam nullo modo posse hæc argenta consequi,ex infrascriptis.

1 Primò,quia legatum † de quo in testamēto,vt quotannis tercenti aurei erogētur: nō valet.§.incertis.vbi Aret.& al. de leg.& latè probat Paris.cons.38.per to.in 3.& quàmuis fauore pię causę incertum hoc genus soleat restringi,& ob id videretur pertinere ad pauperes,ac puellas degentes in domicilio testatoris.l.id quod. l.nulli. l. si quis ad. C. de episc.& cler.latè Paris.dicto cons.38.tamē fa-
2 uor hic pietatis non prodest Iudęis, † qui cū sint extra vnitatem Ecclesię,ad pios vsus relinquere non possunt, sed de legato eorū, vt prophano indicādum erit Bart.l.prima.q. 6. num.30.C.de sacros.Eccl.lap.all.29.& 125. Anch.cons.429.Butr.consil.28.verè enim cū Iudęi sint in superstitione improbata. l.non erit.§.Diuus.vbi glo. de iureiur. non possunt frui ijs priuilegijs,quę lex indulget ob Christi amorem pie distribuentibus, & quàmuis Bald.in dicta l.prima.num.6. vers.sextò. dicat infidelem posse reliquere in vsum piū, tamē loquitur,quoties Christiano relinqueret,vt verba eius indicant, & ità eum intelligit And.Bess.ibi relicta. num. 63.& 65.& in his terminis loquitur etiam Bero. consil.28. nu.36.in 3.& ob id merito Io.Petr.in terminis nostris,rem indecisam reliquit,vt refert. Socin.consil.72. num. 3.in pri. Si ergò legatum hoc non est pium, non valet: nec synagoga vllum ius rectè pretendit.

Secundò arbitrio D.Reinę,ac filiorū tercenta hęc erant eroganda:& cum nunquàm illi sint arbitrati, non dicitur euenisse conditio.l.prima.vbi Alex.latè.de leg.2.

Tertiò,etiam si qua ratio pietatis in legato hoc posset considerari, tamen non videò vsquàm delatum hoc ius synagogę, vt exeq possit legata relicta pauperibus loco Episcopi:& ideò careret actione, & exequutio hęc potius

3 potius ad Episcopum † pertineret, vt patrẽ
pauperum d. l. si quis. qui, vbi id ratio sua-
deret, pauperibns Hebræis distribueret, &
Christianos eximeret obligationi elargien-
di ijs eleæmosinam, vt tenentur si neces-
sitas postulet: iux. illud Euang. Diligite ini
micos vestros, benefacite, his, qui oder.
vos. &c. & quòd Christiani teneantur
dare eleæmosinam Hebræis trad. è nostris
Marq. cap. 7. in trac. de iud. Aequum ita-
que esset, vt Episcopus, vt pater vniuersalis
omnium pauperum, foret distributor, non
aũt, vt synagoga talia auderet. Et ita etiam
aliquando seruatum est. Et enim cum qui
dam Hebręus fœnerator Herberiæ, reliquis
set quibusdam panperibus Hierosolymita-
nis mille aureos, Episcopus Regiensis illos
distribuit, eo quòd ij, ad quos onʾ spectabat,
non exequæbantur: & id bellè eis cecidit,
quia noluerunt allegare, quòd non possent
in vsus pios relinquere, & id etiam supponit
Bero. d. consil. 28. num. 36.

Quartò, & si daremus synagogę licere e-
xequi, quod tñ falsum est, nihilominus req-
rebatur monitio, vt D. Reina iure exequẽdi
priuaretur. in No. de Eccl. tit. §. 2. auc. licèt.
C. de epis. & cler. cap. tua. vbi omnes. de te-
sta.

Quintò, probatum est Dominam Reinã
distribnisse magnam pecuniarum quantita-
tem, & credendum est, in exequutionem te-
stamenti factum, nec enim ea tenetur expli-
care, quibus distribuit. Anch. cons. 436. n. 3.
Ias. l. captatorias. C. de mil. test.

Sextò, etsi Synagoga Hebræorum aliquod
ius posset prætẽdere, certè nescio cur potius
Lusitanorum, quam Italorum admitti debe
ret, cum non constet illam esse hac pauperio
rem, vt oporteret. Bald. d. l. si quis. Hęc cum
ita sint, manifestè constat sententiam à Il-
lustr. Consilio, latam inniti sola oblatione,
non autem iure aliquo solido. Sed & si quã
illa haberet actionem adhuc sententia nihil
valet. Namq; tam procurator, quam cura-
tor, vltrò fassi sunt D. Reinam non erogasse
quantitatem, ad quam tenebatur: nil tamẽ
4 est probatum: at huiusmodi confessio † non
obest, nec minori, nec alteri. l. certum. §. sed
an. de conf. Paris. cons. 115. n. 21. in pri. Nat.
consil. 543. Dec. Ped. 39. num. 6. quocirca, &
sententia confessioni innixa nulla est. Secũ-
dò, altera etiã ratione sententia non prodest
scholæ, quia D. Reina non est condẽnata, q̃
sola tenebatur, nõ filij, legatum enim annuũ
5 † soluendum est ab vsufructuario, non a pro
prietario l. vlt. §. finaũt legata. C. de bo. quæ
lib. vbi Bald. Fulg. Castr. & al. non debuerũt
ergò illi condemnari, sed D. Reina, quæ par-
tem fructuum, in hoc legatum erogare tene
batur. At satis erat scholæ, quo iure, quaq;
iniuria viam sibi ad argenta facere, & ob id
subdolè nimis hac in re versata est, vt in ca-
pite collusionis rectè probat clarus D. Pro-
curator. Ex his probatissimũ est, scholam
non habere vllum ius in hoc legato, & minʾ
in argentis, quæ nec ei deberi possent, si lega
tum posset petere, vt dicam mox.

Agamus nunc de iure D. Leonis, & certè,
vt arbitror, illud est apertissimum ex instru-
mento, de quo in proc. cap. 43. Nam Domi-
na Violanthes, quæ argentorum Domina
est, vt etiam aduersarij fatentur, ea illi in do
tem consignauit, vt latè ipso instrumento
continetur. Neq; obstat, quòd is videatur
intendisse vindicationem; neq; tamen domi
nium probauerit: nam respon. non ita esse.
6 Et enim cum instrumentum exhibuerit, †
actionem negocio congruentem proposuis-
se intelligitur, & maximè, ob clausulas salu-
tares Ias. §. omnium. de act. Dec. l. vinum. nu.
22. si cer. pe. Nec verum est agi rei vindica-
tione, quia & si narretur in supplicatione ar-
genta esse D. Leonis, & vxoris, tamẽ hæc ver
ba potius excludnnt rei vindicationem, q̨a
duo eiusdem rei in solidum non sunt domi-
ni. l. si vt. §. si duobus. comm. Et in proc. c. 15.
deductum est D. Leonem habere meliora, &
potiora iura, vt etiam ĩ supplicatione narra
tum erat, ꝗ ius suum volebat experiri. Quòd
si quis obstinatè velit actum fuisse rei vindi
catione; intelligam de vtili, quæ ex cessione
Domini Leoni comparata est, vt pulchrè
tradd. Bald. num. 15. & Salic. eo. num. in l. ꝑ
diuersas. C. mand. Nõ defuerunt etiam, qui
ex cessione voluerunt vtile dominium trans
ferri, sed nunc non excutio.

Non obstat, quòd argenta, quæ erant obli
ta Gabrieli Iacobo, non veniunt in obliga-
tionem factam D. Leoni, quia verba sunt ni
mis prægnantia, & facta est specialis men-
tio eorum, quæ non obligantur: nisi dictum
sit expressè, vt suppellex, vasa destinata sy-
nagogæ, & alia: vbi enim species vna expri-
mitur, quæ generali obligatione non conti-
nebatur, & aliæ omnes comprehendi solent
Negus. par. 2. mem. 2. num. 51. & passim. Pro-
fectòque verba adeò ampla sunt, vt non sit
locus disputationi. Præterea nusquàm ap-
paret obligatio hæc, quæ allegaıur, & si. n.
D. Violanthes argenta dedisset Gabrieli Ia-
cobo, vt fideiuberet, tamen cum sit mulier
non obligatur, ob statutum nostrũ, sed prior
responsio sufficit.

Non obstat, quòd Domina Reina gẽmas
qnasdam dederit D. Leoni, & D. Abram Ben
uenistius quosdam argenti pondus, quæ ce-
de-

derent loco argentorum, de quibus nũc res est: quasi hac solutione sublata sit omnis obligatio, quibus mo. toll. ob. in prin. Nam respond. si diligenter consideretur, hoc nihil esse: siquidem cum D. Leo nollet contrahere matrimonium, cum. D. Gratia, nisi argenta hæc expedirentur D. Reina promisit, se id præstituram, vt in litteris, de quibus in proc. cap. 57. & postea in exequutionem huius ꝓmissionis, quia argenta non explicabantur datæ sunt gemmæ quædam, & alia argenta, & hęc pręstatio id operatur, vt D. Reina non teneatur amplius expedire argenta, vt & D. Leo rescribens ab hoc munere eam liberat. At verò non est sublata obligatio, quam ille in argentis habet: quia licèt D. Reina, & D. Abram alia quædam dederint D. Leoni: nõ tamen argenta desierunt esse D. Violantis, & D. Leo illa adhuc obligata habet, ex instrumento; cauit ergò ille sibi, vt saltem haberet quanti argenta valerent, non tamẽ se exclusit facultate consequendi illa si posset, vt bona D. Violantis. Verèq; ridiculum est, vt dicamus D. Leonem priuatum esse iure explicandi argenta, si velit. Quæ illi data sunt hoc præstant, vt si non explicet, adhuc ei cautum sit, sed si velit explicare, absit vt ei sit interdictum. Quòd si D. Reina, postq̃ D. Leo argenta fuerit consequutus voluerit repetere, quæ dedit: an id ei liceat non est ꝑsentis inspectionis, nec synagoga, hoc rectè potest obijcere, satisq; est D. Leoni, ꝙ licèt data sint ei hęc pignora, non tamen aliquo modo sublata est obligatio, quam is in argẽta habet: nec ipsamet D. Reina eũ ab illorũ petitione posset repellere. Et tanto magis hęc vera sunt, quia iam lis est instituta coram Illustr. Consilio, quo ad hęc bona data pignori, & vult D. Leo probare illa non esse bona D. Reinę, nec Abraam Benuenistij, sed vxoris suæ D. Gratiæ, a qua etiam sequęstrata sunt. Si itaq; in illo iudicio vinceret, certè nullo modo ei esset cautum: nam quæ pignori data sunt, ex alia causa, incipet hẽre, & nec ea, nec argenta hæc obtineret, si vera essent, quæ ex aduerso obijciuntur. Secundò animaduerto, quòd argenta non desierũt esse D. Violantis: si ergò D. Leo, vt cessionarius, & vt procurator in rem suam põt ad cõmodum proprium exigere quecunq; bona illius Dominę, donec consequutus sit summã 10000. de qua in instrumento: cur ei non liceat hæc argenta, vt D. Violantis petere, & in crediti sui causam transferre? certè id mihi videtur indubitatum. sicut enim D. Violanthes illa posset repetere, dubio procul idẽ est concedẽdum D. Leoni cessionario, & in rẽ suam procuratori. Constat itaq; legitimè actum. Sed & D. Leoni, vt procuratori D. Violantis, & ad eius vtilitatem rectissimè argenta assignari possent virtute eiusdem instrumẽti, coram consilio exhibiti, etsi altera tantum causa proposita esset: cum procedat sola facit veritate inspecta Ias. d. l. vinum. lat. Decis. Ped. i. vbi de vi talis clausulæ plurima. Verè tamen, vt dixi in propriam vtilitatem D. Leo iure agit: & ob id non est ad hanc viam transeundum.

Nũc aliqua de Abenninis. Dicebatur, quod ad eos nullum esse processum: quasi rescriptum, quo causa delegata est ipsos non comꝓhenderet. ad no. in ca. sup. de rescr. cũ vulg. Sed certè non ita res habet in supplicatione enim duo proponũtur a D. Leone, quòd exequutio non possit fieri in argentis, & ꝙ liceat illi iura sua deducere: caput exequutionis verè ad hr̃des Gab. Iacobi pertinebat, de q. bus mentio in ꝑcibus facta est, & profectò, si diligenter legatur supplicatio, res manifesta est, in rescripto n. dicitur, circa narrata cognoscat, & iust. faciat. Et ipsi Abennini in proc. cap. 8. acceptauerunt ꝑces has, & petierunt, vt notificaretur D. Leoni, ꝙ Synagoga curabat, vt vi sententiæ argẽta hæc ei relaxarentur: & ita ipsimet aggrediuntur hanc disputationem, quocirca in proc. cap. 15. petitur pronunciari D. Leonem habere iura potiora, quàm ipsa synagoga, & heredes Gabrielis Iacobi, & alius quilibet: tamen hr̃des ipsi non citantur principaliter, sed pro suo interesse, & si sua putant interesse, cum. n. ipsi iam excitassent D. Leonem, oportuit, & illos aliquatenus conuenire: processus ergo principaliter est contra scholam, & ipsi sunt pro interesse suo citati, quarè cessant omnia, quæ dicebantur, quasi iudicium æquè principale esset contra illos, vt scholam. Sanè tamen vbi declaratum sit hanc nullum habereius extinguitur fideiussio, si qua sit Gabrielis Iacobi, & ideo põt Illust. Cõsilium vnica sñia pronunciare D. Leonem habere meliora iura, & fideiussionem extinctam esse, ac argenta relaxanda: quia hr̃des Gabrielis Iacobi, non alia de causa prætendunt se retinere argenta, quàm fideiussionis factæ ob scholã. Nec obstat, quòd illi allegent se soluisse iam in exequutionem sñiæ, quia nusquàm id probarunt, & si soluissent, sibi imputaretur: tũ quia iam illis erat pręceptum, vt argenta apud se retinerent, vt ex proc. lat. deducit Dño procurator, tum quia Illustre Consilium non ꝑcepit, vt argenta hæc ob causam iudicati darent: sed mille & viginti, in pecunia numerata, quasi essent fideiussores synagogæ. Quarè illi non debuerunt tradere argenta D. Violanthis. Siquidem, vt ex instrumento

mento

mento in proc.cap.61.D.Gab. Iacobus non promiserat pro D.Reina, & filijs, qui iam ab ierant, sed pro D. Violanthe, quòd iudicio staret, & iudicatum solueret. Debebant ergò isti replicare, pater non fuit fideiussor pro Reina, nec pro filijs, sed pro D. Violante; at non videmus illam condemnatam, ergò hęc sententia, nihil ad nos. Sed omnes in necem argentorum coniurauerant, & dummodo illa interuerterent, nihil pensi habebant. Oportebat ergò, vt D. Violantes condemnaretur, vt argenta in exequutionem iudicati auferri posset, at si illa fuisset citata, si petitũ, vt D. Reina, & filij starent in iudicio, omnia aduersus scholam deduxisset, quæ hodiè D. Leo, & fuisset absoluta. Quin & in exequutione sententiæ debuerat citari, cum ex persona reorum, & propria etiam si fideiussisset, de iudicatum soluendo, posset multas exceptiones proponere. Bal.l.prima.§.primo. nu. quinto.C.de vsu.re.iud.& certè, vt constat, ex relatis multæ exceptiones erant in promptu: & obid si illi soluissent, eis imputaretur, sed non arbitror eos, tàm imprudenter argẽta, hæc tradidisse. Illud quod iam attigi nõ omitto, nusquàm probatum argenta ob causam fideiussionis data à D. Violante Gabrieli Iacobo, & quatenus id verum esset, nõ fuerunt obseruatæ solemnitates statuti, & ideò nulla est nata obligatio.

Et ex his concludo pronunciandum esse pro D. Leone, & argenta ei relaxanda.

ARGVMENTVM.

Non constare de læsione, vt locus sit remedio.l.2. C. de rescind. ven. in casu præsenti probatur, nec de vsura tractati posse ostenditur.

SVMMARIVM.

1 Læsione in probanda, inspici debet precisè ipsum venditionis momentum.

2 Remedium rescissionis contractus, ob lęsionem cessat stante iuramento, nisi lęsio sit enormissima.

4 Aenormissima læsio quę dicatur.

5 Pactum de retrouendendo dicitur pars precij, & eo addito res minoris æstimatur.

6 Facultas retrouendẽdi quandocunque, tollitur triginta annis.

7 Clausula ex contrahentium voluntate præsumuntur appositę, vbi ex sono verborum contrahens intelligit vim illarum.

8 Clausula petens &c. in libello apposita, quando nõ operetur, vt variari possit circa actionem.

9 Vsurarius contractus non probatur ex sola exiguitate precij, & pacto de retrouendendo, sed alia requiruntur.

CONSILIVM CXXIX.



Qvoniam adeò diligenter scripsit in causa hac sua D. Hyppolitus, vt nihil addi posse videatur: poteram facilè me continere à scribendo: tamen quia is meam et petijt sententiam: volui pauca hæc addere.

Primò illud mihi veriss. videtur, non esse probatam lesionem vllam per aduersarios, & ideò esse locum reg.illi, act. non prob. &c. l.accusare.C.de ed. Et nè percuram testes omnes, quos ille adamussim excutit, suppono vnum, quod est certis. illos quot quot sũt, se referre ad æstimationem prædij venditi p Dominum Philippum Bendedeum, & sunt aliqui, qui audent æquarè vtriusque loci bonitatem. At verò licèt hæc omnia vera essent, nihilominus id nil iuuat, nam q; venditio Bendedei celebrata est ann. 1547. vt ex instrumento exhibito, nostram 1541. sicque non est obseruata forma à Doct. tradita, qui

1 uolunt præcisè inspici ipsum venditionis † momentum, vt per Cagn. post cætt.l.2.num. 213.& seq.C.de res.ven.& Rol. cons.59. nu. 34.in pri.& quàmuis aliqui dicant non obesse, quando erit modicum spacium inter tempus cõtractus, & tempus de quo testes agũt: tamen si id admittamus, quod nouissimè dãnat Pin.in d.l.secunda. par. 3. cap. vlt. num. 15. nemo dixerit, sex annos, qui inter nostram, & Bendedei venditionem intercedũt, esse breue spacium. Nec consequitur ann. 1547. tanti æstimabantur prædium Bendedei, & nostrum: ergò & ann. 1541. maximè cum doceat ipsa experientia ex tanto interuallo plerunque rerum precia aliter, atque aliter fingi. Valor rei non probatur, ex valore alterius rei, quæ dicatur eiusdem esse qualitatis.

Secundò probatio hæc nulla est, tanti empta fuit illa res: ergò, & hæc, quæ est eiusdẽ qualitatis tantidem valet: cum carius ea vęnire potuerit, ita in terminis trad. Cagn. d.l. num.233.ver.tertio. Sed testes hi omnes, sic deponunt: ergò.& subdit ibidem Cagn. communiter teneri, quòd etiam multa instrumenta locorum vicinorum non probent iustum precium. Quo fit, vt non sint proba

ta, quæ exiguntur. Sed & si aduersarij probassent, quæ ipsi posuerunt: adhuc obstant multa, quæ obijciuntur. Primo, quòd iurauit venditor parere contractui, quo casu secundum communem opin. cessat † remedium, nisi læsio sit enormiss. qualis non est hic, vt dicam post, quòd hæc sit communis, testantur Cagn. dicta l. secunda. num. 91. & 96. Pin 3. par. cap. primo num. quinto. Couar. cap. quamuis. par. 3. §. quarto. num. quarto. de pact. in 6. Rolan. dicto consil. 59. num. 18. & quæ obtinet, etsi impetretur absolutio, vt per Cagn. num. 97. Secundo, quia est renunciatum expressim dictę l. quo casu nemo est, qui dubitet eius remedium cessare, modo non sit enormiss. læsio, cui nolunt Doct. posse renunciari, vt per Cag. ibidem nu. 98. & Couarr. lib. 2. cap. quarto. num. secundo & tertio. var. resolut. qui alios citat. Enormiss. autem est, † quando longè dimidiam excedit, vt per Cagn. dicto num. 98. & per Capic. dec. 159. num. 24. vbi si duplo, aut triplo excurrat, & per multos, quos congerit Pin. dicta l. secunda. par. prima. cap. quarto. num. 26. & ipse aliàs multo plures aggregaui, quos hic recensere opus nō est. Sed hoc loco, neq; enormis est. Nam venditi sunt sextarij sexaginta terræ, qui si 14. lib. singuli æstimentur efficient summam lib. 840. quam æstimationem quidam testes ingerunt, si verò sexdecim, vt alij 960. & sic neutro casu ad dimidiam trahi potest: tantum abest, vt sit enormiss. Nec dicatur, & sextarios decem computari debere iux. relationem Raph. Venturini: quia cum venditio ad corpus facta sit, iux. consi. Oldr. 197, vel secundum opin. multorum illa cedūt commodo emptoris, vel secundùm aliquos oporteret augeri pro rata precium: quod aliter nunc non executio 1 quia in alio iudicio id tractandum erit. Id enim nunc mihi sat est, hoc sextarios non posse deduci in computationem, vt augeatur precium: nam Dominus Hyppolitus credidit se emere tres modios, & tot etiam vendere Catinatius, sicq; horum tm̄ est habenda ratio: in decē reliquis sextarijs non est tractandum. de l. secunda. sed confugiendū ad decisſ. Doct. in venditione ad corpus. Et ex hoc fundamento prosternuntur argumētationes aduersariorum. Quinetiam si sint 70. sextarij, & æstimentur singuli lib. 14. excedent dimidiam solum decem: & ideò tantum enormis erit, non enormiss. Imò verò, & si æstimentur sexdecim lib. & fiat imminutio precij, ob adiectam pactionem retrouendendi, quæ † pars eius est, vt per Abb. cap. in aliquibus. secundo not. de deci. & per eundem, ac al. cap. ad nostram. de emp. & vend. Iaf. consil. 151. & consil. 153. in quarto. Deci. consil. 167. Crau. consil. 145. cum al. lęsio nulla supererit: nam tertia pars veræ ęstimationis deducitur secundum multos, aut saltem secundum alios, ex singulis centum, triginta, vt per Socin. in terminis. con. 15. num. 56. & 57. in pri. qui inquit, quòd nemo diligens paterfam. emeret septuaginta rem, quę æstimetur centum eo pacto, vt quandocunque reuenderet volenti retro emere, & eum secuti sunt Tiraq. de retr. conu. in præf. num. 20. & Couarr. lib. 3. cap. 10. var resol. in prin. Nec dicatur hæc habere locum, quando pactum rem afficit perpetuò: quia hoc nūquam est, cum etiam si quis possit quandocunque redimere, tamen † triginta annis, hæc facultas tollatur, vt per Cagno. l. secunda. nume. 77. C. de pact. int. emp. & Tiraq. de retr. consf. glo. secunda. §. primo. num. 28. & num. 31. & ideo non potest dici regulariter vnqnam perpetuum. Et Doct. innumeri citati a Tiraqu. d. præf. non adhibēt hanc distinctionem, vt nec ipse, nec Couarr. nec alius. Vel si dicamus inter hæc interesse, quòd fauorabilius sit emptori tempus breue reluendæ rei præfiniri, vt per Cæpo. 12. præf. de sim. contr. certè nemo negabit, etiam ex hoc pacto imminui precium, secundùm quam imminutionē, licèt illa esset tenuis, excludetur etiā læsio. Et secundùm hæc oportuisset omnino actores probare iustum rei precium, habita hui⁹ pactionis ratione, vt obtinere possint: nec sufficeret, quòd probassent iustam ęstimationem, posthabita hac conuentione, ita trad. alios citans Cagno. dicta l. secunda. C. de pac. int. empt. nu. 58. quibus addo Rui. consil. 16. num. quinto. in quarto. & Rolan. consil. 96. nume. 38. in secundo. Cæterum nullus testis est, qui sic deponat: & ideo non est probata læsio, vt dicunt præfati Doctor. Tertiò obstat, quòd multæ clausulæ leguntur in instrumento, & inter cæt. illa, & si plu ris valet &c. quæ excludit venditorem à remedio d. legis, vt per Cagno. ibi. num. 130. & seq. Nec dicatur illas ex stylo notariorū adiectas censeri, quia vt omittam hanc disputationem in qua etiam receptius est, ex volūtate contrahentium censeri appositas, vt per Dec. cap. cum M. nu. 7. de constit. respond. 9 vbi ex sono verborum contrahens intelligit vim clausularum, † illæ tum ex eius voluntate p̄sumuntur adiectæ, s̄m distinctionem. Socin. consf. 93. nu. 27. in 4. Gal. l. 2. col. 2. de ver. ob. Ceph. qui alios citat consf. 210. n. 84. at verò tales hæ sunt: ergò accedit ēt admonitio notarij, quæ oēm tollit dubitationem. Et ex his arbitror impossibile esse, vt actores hi obtineant in hoc iudicio, ex remedio. d. l. 2.

Nunc

Nunc aliquã de secunda dubiorum parte adferam. Non obstat ergo primò, quòd si non ex l.2.saltem ex alio capite, quòd cõtractus sit vsurarius condẽnandus sit Reus: nã respond. primò, quòd remedium hoc nõ est intentatum, nec quicquam facit clausula il
7 la † petens &c. quia operatur, vel quando conclusio est inepta, vel quando est dubia: sed secus est, vbi illa ex se apta sit, & certa, vel actio, quam quis vi talis clausulæ propositam esse intelligit, sit prorsus diuersa ab ea, quæ intenditur, sic pulchrè Mar.cap.2.num. 92.de lib.ob.quem seq.Alc.respon.441. Verùm hæc pugnant, quòd contractus sit vsurarius, & rescindatur, vt talis, & quòd habeat locum.d.l.2.secundum quam licèt emptori supplere pcium: ergò.

Sed, & in remedio.l.2.fructus non imputantur in sortem, & alia recipiuntur, quæ in contractu fœneraticio non ita. Nec fieri potest, vt propositum dicatur tale remedium, quod & à verbis, & à mente agentium longè alienum est. Secundò respond. non esse ità
8 clarum, an ex duabus illis coniecturis † exiguitatis pcij, & pci de retrouendẽdo probetur contractus pignoratitius, cum non deficiant, qui non probari dicant. & hanc esse receptiorem opin.testentur: trad Tiraqu. in dicto tract.de retr. conf & ad fin. titu. num. 126.vt & alij relati per Couar. lib.3.capit.8. num.3.ver.his sauè, var.resol.qui & ipse non existimat passim duas coniecturas sufficere, sed dicit rem ab arbitrio ludicis pendere, & Statutum nostrum etiã exigit, quòd contrahens sit suspectus criminis vsurarum, & ideò etiam si opinio hæc vera esset, nihil referret. Tertiò respond. quòd modicitas precij non est probata, vt dictum est, & ideò cessat præsumptio. Rolan. dicto consil. 96. num. 33. & seqq.qui latè.in secundo. Quartò respond. quòd & si sequeremur illam opin. vt duę cõiecturæ sufficerent: tamẽ non.habet locum, quoties contrahẽs sit bonæ famæ, qualis est Magnif. Dominus Hyppolitus, qui cum doctoræ dignitate fulgeat, pro eo est præsumendum, sic declarat Rol.d.consil.96.num.20.21. Sed certè generaliter nõ recipitur solam pactionẽ de retrouendẽdo, & pcij exiguitatem inducere præsumptionem vsuræ: cum, & secundùm ll. pactum huiusmodi sit iustum, & succuratur læso, ex l.2. quod remedium esset superuacuum si vsurarius esset contractus: cum tñ Docto. omnes concurrente hoc pacto, & læsione vltrà dimidiã, supponãt rescindi contractũ ex d.l.2.& hanc opin.scio à multis ẽt Theologis probari, & veriss.dixit Cag. d.l.2.n.51. & quatenus altera posset procedere, admitteretur qñ excessus esset maxim⁹ vltrà dimidiam, quæ conciliatio opin.placuit Cra.cons.156.n.8.Nec verum est alias psumptiones quas colligit Magnif.D.Iudex idem operari, quod consuetudo fœnerandi solet: quia nullæ sunt tanti momenti, vt oportet. Rui.d.cons.16.n.11.ver.nec ob.in 4.vbi fortiorũ, ac vehementiorũ, meminit. Nã illa, ꝙ partim vendiderit, partim donauerit: nil facit, cum sit clausula, quæ in omnibus venditionum instrumẽtis apponitur, vt p Rui.ibi. altera verò necessitatis, nec probata est, nec ęquipollet. Tertia pactorũ grauium nusquã apparet: quia illa sunt iusta, ac legitima. & ab vsuræ suspicione defendit Cagn. emptorẽ, qui vtilioribus sibi pactionibus, ac grauioribus venditori contraxerit.d.l.2.n.60.& 61. C.de pac.int.emp.& v.qui videri põt. Et hęc sufficiant quò ad secũdum caput, in quo breuis fui, tum quia pars non intẽdit hoc remedium, tum quia apud me contractus nõ est suspectus: tum quia scio Magnif. D. Vicariũ non facilè in animum inducturum suum, vt Magn. Dominus Hyppolitus voluerit in detestabile vsurarum crimen incidere.

ARGVMENTVM.

VENDITA iurisdictione, ex tot fumantibus cõstante, si numerus expressus non reperiatur venditorem teneri probatur.

SVMMARIVM.

1 VENDITIONI *vbi qualitas exprimitur, illa præstanda est, aut precium diminuendum, etiam si ad corpus facta fuerit.* & *nu.5.*
2 *Venditor integrè præstare debet, quæ ennunciat in accessorijs.*
3 *Assertio per venditorem facta in instrumento, eum ligat, vt emptis actione teneatur.*
4 *Venditio quando ad corpus, & quando ad mensuram facta dicatur.*
6 *Venditorem probè scire qualitatem, & quantitatem rei sua præsumitur.*
7 *Ignorantia in venditore non excusatur, sed in emptore.*
8 *Oldrad.cons.197.declaratur.*
9 *Intellectus l.si venditor.de act.empt.*

CONSILIVM CXXX.


T tota hęc res clarè liqueat, in qua Doc.se inuoluunt, ipse diligẽter eam ptractabo. Dico igitur, ꝙ ex multis pnunciandum est in gratiam Ill.Co.Nicolai.

Primò, quia † quotiẽs exprimitur qualitas

alliqua in venditione, etsi venditio facta sit
ad corpus, præstanda est. tex. est clarus: in l. si
seruum. §. 1. agens de venditione, ad speciē,
vt p gl. ibi. de ac. emp. illic. n. si venditor qua
litatem Vineæ, aut Prati expsserit, pro boni-
tate fit ęstimatio, si quid desit, & facit etiam
tex. in l. si in qualitate. eo. qui & ipse agit de
venditione ad speciem, & ex his ll. & alijs ità
trad. Spæc. de emp. & vend. §. sciendum. nu.
74. quem non video ab aliquo impugnari: &
idem ēt tradd. Bal. & Ang. in l. si ex falsis. C.
de trans. quos ref. ac probat Benin. dec. 30. q
ait ex voto collegarū secundùm eum pronū
ciasse, cuius tamē snīa nescio, quàm iusta fue
rit cum in casu suo, non de qualitate, sed quā
titate ageretur, & ideo Viu. par. 2. opin. 216.
nominatim eum dānat, sed defendi pōt ex
eo, quòd contra venditorem est pronuncia-
tum, ex his, quæ dicam infra. Quarè cū quò
ad iurisdictionem ipsam addita sit qualitas
hæc, vt constet ex tot fumantibus, aut eam
præstare tenentur venditores, aut imminnē-
dum est pcium, quatenus minoris emi de-
buisset. Item etiam infra explicantur qua-
litates, ibi, bonæ importantiæ, magnam pos
sessionem &c. Et tūc non procedit Old. deci-
sio cons. 197. nec vllus est, qui ad hunc casū
eam applicet, & in terminis, q qualitates ex
pręssæ in venditione Castri, & Iurisdictionis
præstari debeant: trad. Boer. dec. 50. in princ.
qui addit nu. 21. ità iudicatum, agitq;, vt ex
Thesi ipsa constat, de venditione ad corpus;
nec dubium est, quin cum bic dixerint iuris-
dictionem esse fumantium 137. eiusq; quan
titatem postea milliaribus circumscripserit,
hoc ad qualitatem ptineat. Qualitas. n. pōt
abesse citrà subiecti corruptionem: & iurisdi
ctio est sinè fumantibus, cum in multis locis
iurisdictionem quis habeat, in quibus nulli
degunt.

Secundò facit, quia in accessorijs vēditor
integrè dēt pstare, quæ ennunciat: licèt hoc
negaret alter ex aduersarijs aduocatis. text.
est in l. si quis cū fundū. de act. emp. & ibi Ca
str. & Fulg. si quis. n. fundum vendat, eiq; ac-
cessura centum dolia dicat, si nulla sint, tene
tur, & si pauciora. Nec quicq obest decisio
eiusdem Castr. in l. si venditor. d. titu. in qua
multum idem sibi placebat. Etenim nobis
adest, si quidem is vult, q aut adiecta sint ver
ba causa dispositionis restringendæ, & ven-
ditor ennumerata tantum præstat, ità proce
dit tex. in l. penu. §. 1. d. ti. aut ennunciationis
gratia, & omnia: sic d. l. si venditor. Vtrū ma-
lint accipiant aduersarij, si. n. dictum putant
gratia limitationis, iā fumantes expræssos, &
reliqua prestare tenentur: si verò, vt simplici
ter ennunciarēt, non tm̄ ennunciata, sed &
alia omnia. Non tn̄ dicit Castr. quòd si pau-
ciora sint ennumeratis, ea tantum dēantur,
quæ extent: sed potius expręssè contrarium
determinat. d. l. in prin. & in fi. declarari etiā
pōt doctrina Castr. ex Couar. c. 3. prac. qq. n.
6. quam tn̄ rephendit Paris. dicto. cons. 64. n.
60. & seqq. Et quòd in his accessorijs, si quid
desit, à venditore suppleatur. tradd. vt dixi
Castr. & Fulg. vbi supra. Dy. Bar. Ang. Albęr.
Com. & Castr. idem l. si seruus. §. qui quinq;.
de leg. 3. qui omnes constituunt discrimē in-
ter legatum, & emptionem: nam si quis legat
decem, quæ in arca hēt, si quinq; sint, illa tm̄
præstantur: si verò quis vendit fundum cum
dolijs, quæ dixit esse sexaginta: ad omnia erit
obligatus. d. l. si quis cum. quas præcitati Do
cto. inuicem ità conciliant, eo quòd, dicunt
illi legatarius de lucro, emptor verò de dam
no agit. Sunt itaq; Docto. horum decisiones
in terminis nostris, nec aliquis est, qui con-
tradicat.

Tertiò, quia non versamur in simplici en-
nunciatione, sed potius in vera assertione.
Namque si instrumentum attentè legat hoc
planè apparebit, ibi, dicētes, & affirmantes,
ibi, vnam magnam, ibi, importantiæ, & ibi,
vt dixerunt deuoluta: quod etiam ex capitu
lis, quæ pręcesserunt instrumentum, & ex q-
bus illud conceptum est, facillimè dephen-
ditur, in his. n. singula corpora distinctè per
se referuntur cum suis qualitatibus, indè cō
stituitur pcium attentis narratis: & instrumē
tum debet eodem modo intelligi, quo ipsa
capitula, quę partium subscriptione munita
3 erant, & confirmata. Assertio † itaq; hæc li-
gat venditores, vt teneantur empti actione.
l. Iulianus. §. quod antem, & ibi gl. & Doc. de
act. emp. l. si minor. C. eo. l. si quid venditor.
in fin. prin. de ędil. ędi. & in terminis, sic trad.
Bologn. ad Ana. cons. 68. & idem sensit Ferr.
cons. 91. ad fi. & Cor. cons. 59. in 4.

Quartò, quia negari potest venditionem
hanc esse ad corpus, cum potius dicenda sit
4 ad mensuram: quoties. n. † præcedit corpus
indeterminatum, vt hic: Castrum cum Iuris-
dictione: indè numerus additur, postremò
fines, ad mensuram vēditio dicitur: sic Dec.
consil. 347. & consil. 500. vbi tanquàm arbi-
ter. & censor. consl. Ruin. 83. in pri. & Paris.
64. in pri. ac Soc. iun. 41. & 42. in secundo. ità
ex Abb. & aliorum auctoritate. in capit. per
tuas. de donat. definit. probatque Cur.
iun. qui in eadem causa respondit consil.
131. & Deci. sequitur Cagno. ac eius opin.
dicit veriorem l. secunda. nume. 182. C.
de resc. vendit. Et bic est casus præsens c
prius enim corpus, mox numerus fuman-
tium, porrò fines, semperque capien-
da

dā est interptatio, vt potius ad mensuram, q̄ ad corpus vēditionem factam dicamus, cui que quod suum est tribuatur. Alex. consil. 8. in 4. & quòd ad mensuram potius facta sit, & quòd ennunciata præstari dērent, indicat in strumētum compromissi, in quo imminuunt pcium ipsæ partes, quod non ob aliam rationem fit, quam ob eam, quòd omnia integrè non præstabantur: & conuentio ea de augendo, & minuendo eò ptinebat, vt si tot deessēt, vt dēret minui, imminueretur: si verò nō tot, tunc augeretur: & hoc probāt testes examinati, ex quibus mēs partium, & instrumētum ipsum declarantur: & si venditio fuisset ad corpus non esset ità conuentum. Sed & si essemus hic in decisione Old. d. consi. 197. adhuc ea non obstat.

Etenim loquitur is, quando pfunctoriè, & obiter fit mentio de numero, sed corpus ipsum certis finibus circumscriptum est, & pcium, vt ait Bald. in Rub. C. de contr. emp. in totallitate rei constitutum, ità vt manifestū sit propter fines locum emptum, nō propter numerum, sic Doct. omnes eum intelligunt. Alexan. consil. 120. consi. 127. in 2. consi. 107. in 6. Socin. l. demonstratio. de condi. & dem. cum al. quos citat Paris. dicto cons. 64. & declarat ēt Sali. in l. 2. ad fin. C. de con. emp. Et rem ità esse probatur, ex tex. in l. qui fundū. de euic. vbi si vendens fundum explicatis finibus, addat eum esse cētum iugerū, si quid euictum sit emptori, intrà fines, & si reliqua adhuc sint iugera centum, tenetur uenditor: quia scilicèt corporis non quantitatis habita est ratio. At casus bic longè diuersus est, illic enim expsso corpore, & finibus: certior a tur emptor quale quantumq; sit quod venit: & ideò supuacua est numeri demonstratio, hic verò aliud est.

Etsi. n. quis dicat vendo Castrum cum iurisdictione, quæ est intra hos fines: non tamē emptor certus est: potest enim esse, sinè fumantibus, sinè Villis, & communibus Iurisdictio pōt esse cum vna tantum, vel duabus. At vbi fumantum numerus explicatur, tūc, & certior ipse redditur, & pcium ab eo constituitur horum habita ratione. Et hæc est optima distinctio: quia negari non pōt quin pcium Iurisdictionis præcipuè pendeat à villis, & fumantibus. Hinc etiam fit, vt quan-
5 do in venditione † ad corpus, quod exprimitur, ex quo pcium definiri debeat, pindè sit ac si venditio ad corpus non esset, vt in eo, qui vendens fundum, ait iugera 10. prati, & 20. vineæ hęc enim præstabit. dicta l. si seruū. §. primo. dicta l. si duorum, & meritò, quia tūc verisimile est ex qualitate rei pcium ipsum definitum esse, & attendenda est potius expsio qualitatis, quàm corporis Alexan. dicto consil. 8. num. quarto. & quinto. in quarto. Et si æquiss. & Clariss. Iudices banc distinctionem diligenter considerent, sat scio eam probabunt. Secundò etiam respond. quòd decisio Old. non habet locum ex parte emptoris, sed venditoris tantum: idq; ex multis I.C. responsis manifestissimè comprobatur. Primò ex l. Iulianus. §. si Titius. de act. emp. si quis vendit fundum, & sciens dicat eum esse Iuger. centum: si tantum nonaginta sint, & si ex alluuione decem accesserint, tenetur: si verò ignorans, alluuio ei proderit, nè teneatur. Eccè quòd I. C. supponit nisi alluuio eum adiuuisset teneri. Et certè facta erat, ibi venditio ad corpus: si. n. ad mensurā fuisset, non erat separandus sciens, ab ignaro, quia illa tantum iugera semp intelligebantur vendita, quæ modus declarasset. l. quod sœpè. §. in his. de contr. emp. nec opus fuisset aliqua distinctione, & sic intelligunt Fulgos. ibi. & Couarr. vbi supra. & Pin. l. 2. par. 3. cap. 2. num. 10. qui tamē in multis dissentit à Docto.

Secundò idem probat tex. in l. si vēditor. eo. vbi qui vendit seruum cum peculio decē, si quid desit, præstat esse decē, si quid sit amplius, emptoris est lucrum; nihil profectò clarius, nihil certius, constituir ergo discrimen I.C. inter venditorem, & emptorem in re vēdita ad corpus: homo enim ad mēsuram nō venditur: & Cast. ibi hoc adnotat, qui ait nō non esse eandem rationem correlatiuorum. Verèq; rotundus est hic tex.

Tertiò hoc ipsum liquidò probatur: ex l. si duorum eo. vbi si quid amplius est, ad compendium emptoris ptiner, si quid minus, tenetur venditor. Estq; & ibi ad corpus facta venditio, aliàs pro modo mēsuræ augeretur. l. qui fundum. §. qui agrum. de contr. emp. qđ & Cur. sensit d. consil. 131. num. 10 & p hunc tex. quē sing. ille appellat, ità in terminis declarat Bal. in l. sicut. in fin. C. de act. emp. Et quàmuis satis videri posset hisce I.C. rñsis distinctionem hanc confirmasse, præsertim cum coram disertiss. & grauiss. uiris præsens controuersia disceptetur, qui solidos ll. contextus sequi potius, quàm commētitias Doctor. opiniones consueuerunt, m̄ vt mori, qui inoleuit, satisfaciam, non pigebit mè illam auctoritatibus ēt cōire. Amplexi, itaq; illam sunt Docto. ex nostris celeberrimi Spęc. magnus ille Prac. d. §. sciēdum. d. n. 74. Bar. clarè in d. §. si Titius. ad fi. quem ref. Ias. cons. 79. in pri. Bald. d. Rub. de contr. emp. dicta quæst. 22. & dicta l. sicut. ad fin. quem & Paris. refert dicto cons. 64. num. 35. Odoffr. d. §. modus. Imo. d. c. p tuas. Alb. d. §. si Titius Castr.

d l.si venditor.d.§.modus.& l. 2. C. de peric. comm.r.ven.Alex.d.consi.8.qui refert Bart. Feli.dum citat Castr.cap. significante.nu.7. de rescri.Prac.Pap.qui hoc dicit in terminis in for.lib.in causa vend.vers.perticarũ.nu.2. in fi.Affl.dum Bald.refert dec.68.Paris.dicto cons.64.nu.39.Neuiz.consil.38.Capic.deci. 14.num.3.Soc.iun.consi.42.num.21.& consil.43.in fin.in pri.Couar.cap.3.num.7.prac. quæ.& nouissimè Benint.dicta decis. 30. qui testatur, vt dixi, ità pronunciatum. Sed, & Dy. Fulg. Ang. & Com. in dicto §. si seruus. idem apertè sentiunt, dum legatum à venditione separãt, ob eam rationem, nè decipiatur emptor: imò verò Old.ipse,& Io.And.ad Spec.vbi supra.& Alb.in l.comprehensum. de cont. emp. & alij, idem sensisse videntur, dum citant d.l.si venditor.quæ distinguit inter emptorem, & venditorem. nam dicta Docto.ex l.quam citãt,mutuantur interpretationem.Bart.l.non solum. §. libertinis. de lib.lega. Ex quibus patet hanc esse communem, & veram distinctionem, quicquid ex aduerso diceretur. Nam Castr.& Cor. nullo auctore omnium primi, Oldr. decisionem ad emptorem cõtorserũt, sed illi legenti potius,quàm consulenti fides habenda est: huius verò tanta auctoritas non est, vt solus cęteris præstet, vt nec Bertr.& Boer.qui eum secuuti sunt;ille consi.30.in 3.hic decis.50.Et summã habet rationem hæc distinctio. Præ-
6 sumit enim lex vẽditorem probè † scire qualitates, & quantitates rei suæ. l.quisquis. C. de resc.vend.saltem quando multo tempore fuit in patrimonio eius,vt Salic.ibi in fi.tradit.at verò emptori ignoscendum est, si fidẽ habuit venditori in contractu bo.fid. in quo summa æquitas desideratur.l.bona fides. & ibi Alc.depos.l.ex maleficio. de act.& oblig. pulchrè Duar.l.in actionibus.num.12. de in
7 lit.iur. Et in terminis, quòd ignorantia † in venditore non excusetur, sed in emptore:allego tex.in l.si minor.C.de act.emp.vbi si minorem capitationem fundi vendens ignorãs dixerit, tenetur ementi, qui & ipse nesciret, & ita etiãm Castr.in l.1.§.1.ff.eo.tenet: nam semper succurritur emptori ignoranti, nisi habeat præsumptionem contra se, vt si emere seruum, quem furem lex præsumit, & prædium, quod regulariter affectum est tributis, vt per Ang.& Castr.d.l.si minor.& per glo.d. l.Iulianus.§ quod autem. Et ex his patet ęquiorem, & veriorem esse hanc distinctionẽ.
8 Procedet itaq; decisio Old.† quando venditor, & emptor erunt in casu pari, hoc est vterque notos habuerit fines, & qualitates:constat enim tunc eos voluisse corpus ipsum deducere in contractum:& siuè minus, siuè maius sit, non immutabitur precium: & hoc ea su erit eadem natura correlatiuorum, ob rationem parem, & verè Cor.d.cons.59. loquitur, vbi venditor ignoret. Tertiò etiam respond.quòd quando explicato corpore vno, additur alterum: aut illud est incertum, & vniuersale, & tunc si quid minus est, vẽditor tenetur; si quid amplius accedit emptori: ità
9 intelligitur † tex.in d.l.si venditor.in quo peculium, quod consistit in vniuersitate cũ seruo vẽdebatur.l.vindicatio.vbi gl.de re.vind. l.4.de pec.leg.l.depositi.§.vlt.de pecu.& lat. Bar.in Rub.solut.matrim.Aut verò est corp° certum, ac distinctum, & singulare, & habet locum.d.l.pe.§.1.de ac. em. vbi dolia vẽdita sunt, quæ certa sunt, ac specialia. Et quàmuis declaratio hæc sit probabilis ex se, tñ nè auctore careamus, sic distinguit Alb.d.l.si vẽditor.Sed nos de primò casu tractamus, iurisdictio.n.est quid vniuersale constans ex multis.l.solet.l.Prætor.de iur.om.iud. continetq; sub se loca, homines, & alia. Postremò illud animaduertẽdum est, quò ad multa nos versari extra consilium Old.quę ipsi venditores extare affirmarunt principaliter, vt de terris vnius paris boum, de illa magna possessione, quam asseruerunt deuolutam, de pascuis, de nemoribus, & de operi: in his enim non põt esse locus d.cons. quia non fuerunt prolata demonstrationis gratia, sed vt maius preciũ constitueretur, propter has qualitates.Nam sat corpus initio demonstratum fuerat. Et his ità subsistentibus sublata sunt omnia, q̃ ex aduerso adferebantur. Illud.n. quod ex empt onis instrumento desumebatur, ad rẽ non facit: Verba.n.ea quantecunq, &c.referuntur ad proximam clausulam aratoria altaniua &c.nam cum hic nulla exprimeretur certa quãtitas, totum tñ venderetur, additum est, quãtæcunq; &c.Sequẽtia itẽ, & quæ sibi cõpetunt &c. eodem modo accipi debent, ratione condemnationum, prerogatiuarum, hospitiorũ. &c. terrarum altaniuarum &c. non tamen vnquàm derogare possunt expressis prius in altera parte instrumẽti, ad no.in l.talis.de leg.1.& l. nam ad ea. de cond.& demonst. & hoc in specie magis dubia respondit Alexan.d.cons.8.in fi.qui air, si dictum sit.250.turnaturæ, & quantæcunq; sint quantitatis, ob hanc adiectionem non restringi demonstrationem ipsam, non secus quam si dictum esset plus minus: ad modicũ enim refertur.l.ea tamen.de ver.sig. sed vt dixi.sumus nos extra omnem difficultatem, & decisiones Paris.dicto cons. 104. num.35. in pri.& similes, huc non pertinent, & semp ad fauorem emptoris loquuntur. Quod & ipsum inferius magis patet, dum se referunt

ad

ad inuestituram. Indicant.n.se de his sentire,quæ ennumerantur in ea,non tamen quò ad fumantes,& quo ad alia,quæ ea non continentur, recedunt ab his, quæ supra dicta sunt. Voluerunt enim vendere iurisdictionem,quæ tot fumantes haberet, aliaq; oia, quæ nominatim designant,& generaliter cætera,de quibus in inuestitura ipsa, in qua est huiusmodi expressio generalis, de omnibus terrenis, nemorib⁹, Pascuis &c.ad hæc autẽ teneri noluere, nisi quaten⁹ ius competeret: non tamen à prioribusassertionibus,& posterioribus,ideò recesserunt:& quoniam ex lectione instrumẽti hoc manifestò deprehẽditur, fit satis prudentiss.Iudices admonuisse.

Concludo itaque pro Illustribus Tassonijsomninò pronunciandum,& precium habita ratione eorum, quæ desunt, saltem imminuendum, quàmuis,vt alias dixi, si veritatem ipsam spectaremus,detrahendum foret quantò minoris empta esset hæc vniuersa iurisdictio.

ARGVMENTVM.

Ex summario desumitur.

SVMMARIVM.

1 Vxor *soluto matrimonio, an & quando agere possit pro dote nondum soluta aduersus patrem vel eius heredes, an teneatur agere contra virum.*

CONSILIVM CXXXI.



QVAMVIS dubitationes propositæ sint valdè subtiles,ac speciem ipsamfacti reddant multum dubiam: tamen,re diligentius considerata,arbitror iudicium rectè institutum fuisse,& Reos conuentos condẽnandos esse. Et quoniam difficultas indè pen-

2 det,an † vxor solut.matrim. possit agere pro dote nondum soluta aduersus patrem , vel eius hrdes, an vero teneatur agere contra virum,existimaui articulum hunc plenè excutiendum esse.

Videretur itaq; primò, nullam actionem competere vxori contra eius patrem: nam ex contractu dotis agit, qui stipulatus est tãtum.l.si pro te.vbi Bald.& al. C.de do. prom. qui tex.intelligitur etiam matrimonio solu. & ideò cum supponatur filiam non esse stipulatam,non põt ei vlla actio dari. Nec dicat quis fingi stipulationem pro ea,iux.l.primã. §.accedit.C.de re.vx.act.quia is tex.procedit extraneo dotante,sed secus est, si fuerit pater,cum & ipse in fauorem suum tacitam habeat stipulationẽ,vt ibi expssum est, & trad. lat.Bald.No.par.6.pri.2.num.7.de Dot.secũdo etiam responderi potest,quòd tacita stipulatio fingitur contra maritum, non autẽ contra promittẽtem,vt trad.Rip.in l.prima. num.53.solut.matrim.qui ait se ex facto consultum non inuenisse,qui in specie quæstionem attigisset,& eum sequitur Alc.ibi n. 18.

Secundò adfertur.l.si socer.§.Lucius.d.ti. solu. matrim. vbi mulier non agit pro dote promissa contra hr̃des patris, nisi vir ei actione cesserit,& ibidem Castr.Imol. Alex. & al. adnotant dẽre illam à uiro non ab hr̃dibus patris exigere. Et ex his post præallegatos, sic consuluerunt.Corn. consil. 149.in pri. & consil. 1.num. 11. & cons. 26. num. 3. in 2. & consil.212.num.2.& consil.318.num.3.in 3. & consi.93.num.8.consil.153.num.1.consil. 230.consil.285.num.1. in quarto.& Rimin. consil.236. Silua. consil.13. num.10. & 11. Rui.consi.183.nu.5.in pri.& idem etiam probat Bald.No.d.trac.par.8.pri.24. qui hoc ait esse mirabile,quòd agere possit mulier contra virum. Et tanto minus in proposito casu actio danda est hr̃dibus mulieris,quia maritus eius, vt soceri procurator vendidit bona hæc, quæ iure hypothecæ nũc petita sũt, sicq; videtur renunciasse pignori.l.fin. C.de remis.pign.Gra.respon.148.num.12.in 2.& Tiraq.§.primo.glo.9.nu.270.de retr.lignag. & ideo quamuis curator datus hr̃ditati patris iacenti,cesserit iure suo, filijs non potuit transferre plusquàm haberet. l. nemo plus. de reg.iu.cum simm. Sed tamen,re maturius animaduersa, opinor actionem rectè institutam fuisse,& Reos condemnari dẽre iux.petita,ex ĩfrascriptis,& omissa decis. Guid.Pa. 375. in qua refert per Auditorium iudicatũ esse,secundùm hãc opin.quam defendo, qm̃ si rectè illa consideretur non fat, sibi constat Guid.vt num.2.in fi.vbi vult d.l.si pro te.habere locum etiam solu.mat.alijs vtor ipse rationibus. considero igitur primò, quòd tex. in d.l.si socer.§.Lucius.non hẽt locum quoties dosintelligitur donata mulieri,vt p Bal. No.ibi quem ref.ac seq.Paris.consf.95. nu. 3. in 2.sed in proposito paterintelligitur donasse,ex quo sibi non est stipulatus.l. si cum dotem.in prin.solu.ma trim.ergò. Nec dicatur fingi stipulationẽ intercessisse. l.1.§.accedit. in fi.ibi parenti tacitam dedimus hypothecam,quoniam respond.quòd hæc stipulatio fingitur à lege eo casu,quo dos ad patrem reuerti

uerti déret in eius commodum, alias ad vxoris vtilitatem Bar.l.Gaius.so.mat. No.par.6. pri.28.num.2, d. tract. quarè cum stantibus liberis dos ex consuetudine non sit reddenda patri.l.dos à patre.C.so.matr.vbi gl.& al. ĕt si tantum sit promissa, vt p Soc. iun.consi. 35.in pri. quicquid malè responderit consil. 114.in 3.vt alias legendo plenè docui:dona tio hoc casu tacitè insurgit, & perindè est, ac si extraneus dedisset, neq;.n.quò ad hoc differunt pater, & extraneus, cum neutri cōcedatur promissionem ipsam postea immutare.d.§.accedit.& l.ex morte.in fi.C.de pac. conu.& donatio causa dotis cōsistit inter patrē, & filiam l.Pomp.fam.erc.& lat. p Alexā. d.l.si cum dotem.& ex hac declaratione Bal. No. ac Paris. infertur non rectè sensisse Rip. dicta l.1.quia verius est ĕt promissorem obligari mulieri, ob tacitam stipulationem, & certè.d.§.accedit.generaliter loquitur.& cū huic nostræ dotis obligationi insit hypotheca, tam tacita.d.l.1.§.& vt plenius. quam instrumēto expressa, certum est potuisse hęredes matris hypothecariam proponere. Secundò, quia quoties dos constituitur viro, quò ad vxorem donatio quædam tacita surgit. d.§.accedit.qui & si extranei meminerit, tamen idem etiam est in patre, in casu quo apud filiam sit mansura.d.l.si cum dotem. & dixi supra.quocirca licèt non posset filia ex stipulatione agere, quasi non fingeretur iux. sententiam Rip. non video tamē cur ex donatione non possit.

Nec dicatur præsentiam in donatione exigi, vel acceptationem, si nuncius, aut Epistola absenti mittantur. l.absenti. de donat. quoniam respond. aliud esse in donatione, quæ ui legis inducitur, vt per Cast.d.l.si cum do.nu.6.Imo.n.4. Co. & Alex.& Cro.n.105. in repetit.l. si constante. dicto tit.solu. mat. & in terminis.tradd.Alexan.Ias & Cur. iun. l.2.C.de pac.qui citant d.§ accedit.l.ex.n.fingit mulierem esse præsentē, & acceptantem, vt p Cast.vbi supra. Ex qua re etiam secundùm Rip. inferri posset, quòd daretur actio dotis contra patrem, ex pacto, vt is ait loco p allegato.dum vult, quòd si filia sit p̄sens dotis promissioni, possit agere:nam si lex presētiam fingit, idem erit dicendum, ac si p̄sens fuisset: & iccircò proponeret etiam actiones pro dote competentes, secundùm Rip. Sed quicquid sit, quo ad hoc certè nullum est dubium, quòd vt donataria agere poterit, & habebit obligata omnia bona promissoris, si in instrumento illa obligauerit: cum donatio inter patrem, & eum non possit intelligi, nisi cum his qualitatibus. Nec obijciat quis patrē alienando pœnituisse: tum quia in donatione tacita non licèt pœnitere, cum ius sit quęsitum absenti:vt dictū est, & est Tex.l.cū à socero.C.de iu.do.& d.l.ex morte.C. de pa ct.conu.tum quia in dote non est locus pœnitentiæ.l.si ego.§.1.de iu.do. Alex.post al. l. qui Romæ.§.Flauius.de verb.obl.Bar.& al.l. si pecuniam.de cond.ob cau.Couarr.lat.lib. 1.var.ref.cap.14.

Hincq; cum hodiè virtute clausularū salutariū intelligat in libello ea actio proposita, quæ aptior est, vt p Ias.§.omnium. de act. cū vulg.hypotheca intentata, vel secundū Rip. erit ob dotem, vel secundum hāc declarationem vi donationis ipsius, vtrum aūt magis placeat non valdè laboro. Hæcq; opinio est æquiss. alioqui posset ĕt post promissionem mulier esse indotata, si fortè vir, per acceptilationem liberaret promissorem, vt p Sali.l. fin.C.de do.prom.& Ang.consil.180. ac ipse non esset soluendo.neq;.n.exigere, aut actione cedere ei p̄mitteretur, cum liberatus esset promissor, quo ad eum, sicque mulieri nullo modo prospectum esset, quod absurdum omninò est euitandum.l.fin.C.de iu.do. Et hæc sententia confirmatur, quia sol.matr.mulier habet act.in rem, vel hypothecariam.l.in rebus.C.eo.cur ergò non contra promissorem, si nondum tradid erat? planè nulla subest ratio diuersitatis. Tertiò facit etiam, prætermissis rationibus his, quæ sunt veriss. aliud argumentum efficax, quod est huiusmodi. Fatentur omnes, quòd in dotis constitutione oritur actio ex stipulatu, & hypothecaria tacita contra virum, & eius bona, & nemo est, qui dubitet, hoc sic supposito, cum in hypothecaria tacita contineantur omnia bona, & ĕt nomina debitorum, vt & in expressa Cyn.& Bald.l.hac edictali.§.omnibus. C.de sec.nup.idem Bald.l.prima.solu.matr. Rom. sing.147.vbi nouiss.multos citant, & Couar. quæst.29.in fi.pract.quęst.quinimò, & in hac tacita dotis hypotheca etiam venalia, vt p Bald.l.vbi adhuc.num.18.C.de iu. do. quod & in alijs esse receptiss.trad.Neguſ. de Pign. 2.par.4.mem.num.217.consequitur, vt hypotheca, quam habebat vir in bonis patris in gratiam vxoris comprehensa sit in tacita hypotheca, & iccircò vtilis hypothecaria cōpetat ei, vt est tex.in l.grege. §. cum pignori. de pign.& in l.prima.vbi Saly.post glo. C. si pig.pig.da.sit.hæcq; in libello dictata intelligetur, & ideò iure obtinebit. cum primum enim nata est hypotheca hæc in bonis viri, quæ secundùm receptiorem sententiam oritur initio promissionis dotis, vt p Negusan. d. mem.4. num.87.bona ĕt patris omnia pignori esse cœperunt, quasi pignus pignori, à viro vxori, lege ipsa sic disponēte, datū esset.

Quartò

Quartò facit quia, vt dixi, etiam nomina debitorum tacitæ insunt hypothecæ: quod verum est, non tantum quo ad actiones personales, sed etiam quo ad hypothecarias, quia cum sua causa, hoc est, cum suis hypothecis tacitè obligantur, vt in term. rñd. Castr. consil. 198. nu. 2. in pri. quod est in ant. 395. sicque hrdes vxoris contra patris hrdes vtili, act. dotis, contra possessores bonorum vtili hypothecaria, agere possunt vt p Cas. in suo casu responsum est, & in terminis nostris, quòd mulier, virtute huius tacitæ hypothecæ agat contra debitores viri, est decis. Bald. in dicta l. si pro te. in fin. & in l. heredem num. 2. C. de her. act. & ibidem Saly. nam psonalis actio, & hypothecaria, quæ erant directæ apud virum, sunt vtiles apud ipsam, sicq; licèt ei vtra malit experiri, & ideò cum quando pater promisit has terras, vel hêret, vel mox habere cœperit, quo ad expressam hypothecam essent obligata uiro, quo ad tacitam vxori, cum nomen ipsum dotale, vt dictū est, cum sua causa esset obligatum: apparet illam omissa vtili dotis ex stip. actione potuisse ad vtilem hypothecariam confugere.

Et cum hæc ita sint, facilè tolluntur obiecta, quibus etiam ex præcedd. sat responsum est. Non obstat enim primo. dicta l. si pro te. quia respond. primò, quòd verum est, nō posse agi act. ex stipulatu, sed tamen non negatur, quin mulier agat, vt donataria, iuxt. superius dicta: secūdò, quòd illa l. habet locum de iure veteri. ante l. primā. C. de rer. vx. ac. quia cū ex ea fingatur stipulatio aliud est, vt per Bald. no. & Paris. vbi supra. Tertio, quòd aliud est in hypothecaria hodiè, ob. d. l. primā. & in terminis, ita respondit Fulg. in dicta l. heredem. in fin. & omnes hæ responsiones conueniunt etiam dicto. §. Lucius, & tolluntur auctoritates. Corn. & aliorum, qa procedunt, secundùm d. l. si pro te. non autē. dictā l. primā. & distinguendo, res optimè declaratur.

Minus obstat, quòd vt procurator vir vendiderit bona hæc: quia non ideò tollere potuit ius iam quæsitum vxori, vt supra declaraui. l. id quod nostrum. de regul. iu. cum simm. & ex his, dubio procul, arbitror pro actoribus pronunciandum: nam & in ambiguis pro dotibus respondere satius est. l. in ambiguis. de iu. do. Sed certè, ex prædictis constat vos in claris versari, & sublatas esse omnes dubitationes.

ARGVMENTVM.

Contractvm, de quo agitur, simulatum in fraudem vsurarum factum probatur.

SVMMARIVM.

1 Simvlatio *An præsumatur, si cum pacto de retrouendendo concurrat iniustitia precij, & quę læsio requiratur per totum.*
2 *Pactum de redimendo, si non sit liberum præsumitur simulatio.*
3 *Intellectus. cap. nostram. de emp. & vend.*
4 *Locatio rei facta per emptorem venditori cum pacto de retrouendendo, addita modicitate precij arguit contractum vsurarium.*
5 *Coniecturis, ex quibus, præsumatur contractum esse vsurarium.*

CONSILIVM CXXXII.



Ronvnciandvm est ab Illustr. Consilio, licerè Frontorio opponere simulationē contra instrumentum locationis. Videamus, an sit probata. Et opinor esse, cum hic concurrant aliquot coniecturæ, quæ meo iudicio sufficiunt. Vulgata est quęstio, an si cum pacto de retrouendendo, concur-
1 rat iniustitia precij, ex † his duobus præsumatur simulatio. Et Docto. varij sunt: nam multi putant præsumi, multi contra: & quod magis est, multi etiam modo aiunt, modo negant, vt auri occasio ferebat. Ego quoniam video multum referre in proposita specie, vtram harum opin. sequamur, quid sentiam explicabo. Et arbitror, vt veriorem, ita, & receptiorem esse sententiam eam, quòd hæc duo sufficiant, in quam, vt diligentius inquiramusr, afferam prius aliquos casus, ī quib⁹ omnes ferè consentiunt. Primus est, quando læsio est valdè enormis, tunc enim etiā ij, qui contradicunt in læsione non ita enormi, seqq. hanc partem, nec video, qui dissentiat: ità Castren. cons. 306. num. quinto. & cons. 332. num. 2. in secundo. Imol. cap. illo vos. num. 16. de pigno. Barb. cons. 27. num. 9. int. cons. Calc. & cons. 22. colum. 3. in tertio. & cons. 8. colum. 7. in quarto. Corn. cons. 4. num. 7. cons. 241. & cons. 346. in fi. in pri. vbi opin. ita conciliat. Bellam. decis. 7. Affl. decis. 336. Boer. cons. 12. num. 8. Ruin. cons. 16. nu. 11. in quarto. Bero. cap. ad nostram. num. 26. de emp. & vend. Cagn. l. 2. num. 59. C. de pac.

in.

in.emp.Couar.cap.8.num.quarto.lib.3. var.
resol.Osas.deci.42.num.8.valdè enormis est
læsio,secundùm Castren. d. cons. 306. si vel
dimidiam excedit,vel est paulò infrà. Quòd
si sit enormissima,sola sufficit,ad simulationē
detegendam,vt si res, quæ valet mille, ven-
dita sit centum,vt respondit Rom. cōs. 304.
& idem voluit Barb.d.cons.27.d.num.9. vbi
agit de re,quæ valebat decem, & octo milli-
bus,& erat vendita tribus millibus. Conclu
ditq; tantam vilitatem, vt inauditam, pro-
bare simulationem : quod etiam sensisse vis'
est;in dicto cap. ad nostram. num.9. Secun-
dus est, quando læsio non est adeo enormis,
2 sed pactum non est † liberum,nec potest vē-
ditor redimere rem:nisi lapso certo tempo-
re,qui est casus in dicto ca.ad nostram : nam
& hic præsumi simulationem pleriq; existi-
mant.Bald.cons.487.in pri.Abb.cons.76. in
pri.qui idem sentit.dicto ca. ad nostram.vbi
& Zabar.Corn.cons.224.num.7. in 2. respō.
ad cap.ad nostram.in pri. Soc.cons.248. col.
3.in prin.in secundo.Ias.con.153.in quarto.
Neuiz.cons.85.num.3.vbi distinguendo in-
ter pactum liberum , & restrictum,conciliat
opin.Zoann.d.l.secunda.num.57.qui vult.c.
ad nostras.pendere ex pacto huiusmodi,ad-
ditamq; esse modicitatem precij,ad coarguē
dam magis improbitatem vsurarij . Tertius
est , quando his duabus coniecturis accedit
aliqua alia , & tum omnes ferè consentiunt
simulationem probari:quicquid Ruin. dicto
cons.16.& cons.66.num.11. in quarto.vbi li
cèt aliæ coniecturæ concurrerent , defendit
tamen nimis audacter contractum,vt pate-
bit ex his,quæ inferius subijciam,interim sit
satis allegasse Nat. cons. 178. qui alios ci-
tat.

Quartus est,quando pactū de retrouendē-
do est liberum , sed ei coniuncta est modi-
citas precij: & hic est casus controuersus, &
à Docto.valdè agitatus, & in quo vtriusque
factionis auctores communem opinionem
sibi vindicant . Ego verò,vt dixi,sequor eā,
quæ habet duo sufficere , & certè probatur
3 efficaciter,ex tex.in d.cap.† ad nostram.nam
S.P.ibi non aliud perpendit, in decisione, q̄
hæc duo : & si enim retulisset in narratione
facti , quòd is debitor volebat accipere mu-
tuo, tamē in decisione casus, duo tantum ꝓ
ponit,ex quibus patet,inquit, contractū vsu
rarium actum fuisse, videlicèt, quòd quan-
docunq; a septennio intra nouennium 60.
vnciæ tarenorum,quæ vix dimidiam iusti p̄-
cij contingebant,daret;domos restitueret,&
oliuas , & quamuis pactum illud esse restri-
ctum ad certum tempus , tamen id, iudicio
meo,nihil refert:quicquid dixerint.Doct.su
pra relati : siquidem pactum retrouenditio
nis solum est licitum, quomodocunq; conci
piatur,sed tantum,vel magis, vel minus mi-
nuit precium,cuius est pars.l.fundi partem.
de contr.emp. Namq; si pactum sit liberum ,
fauorabilius est venditori,qui potest quan-
docunq; reluere:& precium magis imminui
poterit , sinautem sit restrictum,nō adeò gra
uat emptorem, & ideò minus minuetur pre
cium , id ita esse patet, ex d.l.secunda. C.de
pact.int.emp.in qua Imp.exæquat hæc,dum
inquit,quandocunq;,siuè intra certa tempo
ra, emptori precium restitueret : nam intra
certa tempora intelligimus,vel si non possit
reluere intra , vel si possit, vt generalitas ea
verborum euincit,& hoc adeò verum est, vt
etiam in foro poli,simile pactum obseruan-
dum sit,vt trad.doctiss.Nauar.in suo enchir.
conf.cap.17.num.2.qui & ipse hoc modo p̄-
cij imminutionem considerat; si itaq; habea
tur ratio pacti in precio constituendo, an
sit liberum, an restrictum, & vel magis , vel
minus , pro qualitate precij minuatur,cōtra
ctus erit legitimus,& iustiss. precij,ergò quā
titas sola ea est, quæ pactum reddit impro-
bum, in pacto libero maiorem læsionem, q̄
in restricto exigemus quidem , sed tamen in
vtroq; modicitas,seù exiguitas precij,ipsam
pactionem inquinabit,& hæc est vera,& ger
mana declaratio,& si Docto.nostri, dū aliud
agunt,parum eam attenderint ; nec mirum,
id est, quia si sola nimia modicitas arguit si-
mulationem,certè vbi accedit pactum, eui-
denter constat eum,qui vendidit,voluisse po
tius accipere mutuum, quam precium , non
enim verisimile est,quòd tam modico distra
xisset.l.cum de indebito . de probat. quanta
autem læsio hac in re exigatur , Doctor. vel
arbitrio Iudicis deferunt , vt Barb. cons.5.1.
colum.prima.in pri.vel certam regulam præ
finiunt,vt dicatur magna læsio, si sit in dimi
dia,vel vltra,vel etiam si sit citra , sed magis
propè dimidiam,vt si res valeat quadragin-
ta,& sit vendita viginti nouem : nam à dimi
dia, quæ est viginti, distat nouem , & à iusto
precio, quod est quadraginta vndecim , ità
Calcan.cons.85.num.15.Iudex autem arbi-
trabitur lęsionem,vel magnam,vel paruam,
ex qualitate pacti,vt dixi : si enim pactum e-
rit perpetuum, vt quādocunq; liceat reeme-
re,maior precij tenuitas exigetur,si intra cer
tum tempus,minor,& ideò rectè Soc. consil.
15.num.56.& 57.in pri. dixit læsionem non
esse,si quis rem emit septingenta, quæ vale-
bat centum , addito pacto perpetuæ reuen-
ditionis . Nec obest,quòd S.P. in d.ca.ad no
stram.meminerit dimidiæ: nam id ità , quia
sic ex facto euenerat,non autē,quòd volue-
rit

rit excludere læsionem minorem, vt omnes Doct.consentiunt, qui dũ contractus in hoc considerant,proponunt exempla,multò infra dimidiam,vt paulopost dicam. Et verè S.P.d.cap.ad nostram.videtur voluisse conuincere manifestiss. argumentis vsuræ prauitatem,dum inquit,ꝙ ex eo patet, &c. non secus,ac si dixisset, in tanta læsione certũ est vsurã induci, nec res eget maiori firmitate: quo loquendi genere nõ est vsus idẽ Pont.in cap.illo vos.de pign.sed paulò honestius dixit,contra ipsum emptorem præsumitur vehementer,læsio ergò magna euidenter vsuram probat,minor autem vsuræ præsumptio nem inducit. Secundo probatur hæc sentẽtia.in d.c.ad nostram,secundum intell.Bald. in consi.230.ad fin.in 3.qui vult, quòd in eo tex.res esset empta centum,& viginti,& reuenderetur sexaginta,aut paulò pluris:neq; enim verisimile est,inquit,emptorem minoris vendere voluisse, quàm emisset,nisi sciret adeò amplos futuros esse reditus,vt multum superlucraretur. Si enim vsura est, vbi reuenditur multo minore precio, & venditor iustum precium est consequutus,quanto magis,vbi precium modicum initio soluitur, & fructus etiã percipiuntur. Tertiò vtor rõne efficaci.Etenim verisimile non est eũ,qui habet rẽ valentẽ centum, velle eam vendere quadraginta, & interim carere fructibus centum, si posset aliter sibi consulere: cum huiusmodi venditio sit irreuocabilis,nec rescindi possit remedio.l.2. C. de rescin.vend. in qua necesse est, attendi læsionem habita ratione pacti de reuendẽdo, quod adeò põt minuere iustum precium,vt ei legi non sit locus:iux.doctr.Abb.in d.cap. ad nostram. nu. 9.& cap.in aliquibus. secundo not. de deci. & idem est præsumendum,si vendat vno, & quinquaginta, quo casu certiss.est cessare d. l.2.remedium:neque.n. vllus sani iudicij vir arbitrabitur tantam velle iacturam facere eum, qui aliter posset imminenti necessitati prouidere: indicat pactio redimendi, quòd is nollet vendere rem, quam non aliter vendit,quàm vt ei liceat reemere: indicat idem multo maximè precij modicitas, sed cũ aliter non possit parare nummos, prætextu venditionis, initur mutuum, & sub colore fructuum vsura promittitur. Ideòque nemo vnus est eorum,qui ita cõtrahunt,quem si interroges,an malit vendere his conditionibꝰ, an mutuare sub vsuris, in rationẽ sex, octo, decem, & amplius:nõ continuò respondeat se malle accipere mutuo. Et ob id S.P.in d. cap.ad nostram.rectissimè dixit patere,ex pacto de retrouẽdendo, & ꝑcij exiguitate, vsurarium esse contractum, quia si intrinsecus inspicias qualitates, & circunstantias rei, meram agnoscis vsuram.

Hincq; perpetuò subseqq. locationes rei emptæ, & aliæ conditiones adduntur, quæ probant, nec emptorem emere, nec vendere voluisse. Et hanc opin.sequuti sũt Doct.maiore numero post gl.cuius est originarium dictum in cap.conquestus. de vsur. vbi Butr.num.6.idem. d.c.ad nostram. vbi Abb. num.9.quod etiam sentit Io.Andr.ibi, dum inquit, quòd vsurarij nolunt facere pactum reuenditionis,& faciunt scribi ferè totum ꝑcium in instrumento, quasi verò, si pactum hoc,& precium, quod verè numeratum est. conscriberetur, contractus vsurarius detegeretur.Imol.d.c.num.6.dum ait Butr. opin. esse rationabilem, & sequendam, quod etiã sensit.d.cap.illo vos.num.16. vbi cum defendisset,hæc duo non sufficere,subijcit tene mẽti dictum Butr.qui in d.cap.illo vos.idem tenet,quod d.cap.ad nostram. & communem dicit Bero.d.cap.d.num.26. licèt ipse dicat, quòd hanc opin.intelligeret procedere in læsione,ex cess. quam etiam ibi sequitur Burg. Hispanus.Ambros.Vig.cap. salubriter.num. 111.de vsur. qui dicit veriorem esse opin. vt duo sufficiant.Albe.l.3. C.plus val.qui tamẽ adeò obscurus est,vt vix scri possit, an hanc opin.probet.Fulg.ibidẽ. & Salic.declaratꝰ à Barb.d.cõs.8.col.7.Castre.l. 1. d. tit.& d.l.2. C.de pac.int. emp. nu.5.& l.1. C.de pig. act. Alex.ad Bar.l.Iulianus.§.idem Papin.de act. emp.Affl.cap. 1.num. 105.de feu.da.in ui.le. comm. & idem tenuisse videtur Bald.l.fin. in fi.C.de cond.ins. qui modicitatem precij pẽdit,ex immoderatis reditibus:sũt & alij Doct.vett.qui legẽdo idem sequuti sunt, quos ego non ponam in numero,quia eos mihi videre non contigit. Sed & multi consulendo eandem sententiam tutati sunt.Bal.consil.487.in pri.qui inquit huiusmodi pacta, & precij modicitatem non consonare cum realitate veræ venditionis, nec posse cadere in intellectu iusti Iudicis, hunc contractum esse mundum à lepra peccati vsurarum,& d. consil.320.in 3.& huc inclinat etiam consil. 323.co.dum ex sola precij modicitate nõ ꝓbari simulationem arbitratur, quasi si aliud concurrat,non ita sit.& con.438.num. 11.in quinto.Ang.consil.293.in fin.Fulgos.consil. 133.colum.pri.Comen.consil. 184.in fin.qui inclinat cum glo.d.cap.conquestus.Rom.cõsil.423. num. 14. Castr.consil. 109.in prin.& consil.332.num.2.in secundo.Imol.cons.55. num.4.& consil.99.ver.quintum.num.quinto.Abb.cons.76.in 2.vbi res,quæ valebat cẽtum & viginti septem,erat vendita centum. Anan. cons. 18.vbi & Bologn.Calc.latè con

sil.

ſil.26.num.19.& d.conſil.85.num.7.Alex.cõſil.46.in 3.quod eſt 54.in 6.vbi ex Imo.d.ca. illo vos.trad.hoc maximè procedere, quãdo eſt in facultate venditoris, vt recedat à contractu:& quàmuis audax Gallus.d.conſi.54. acriter vtrumque Imol. reprehendat, quaſi minor ſit vſuræ præſumptio, quando venditor ſe poteſt leuare onere,quo premitur,nec aliter poſſe opinari dicat,qui non careat ſenſu communi,tñ potior eſt apud me vtriuſq; . Imol.auctoritas, quos non debuit ille hebetes,& nullius Iudicij homines appellare;ſiquidem,ab emptore delato reſolutionis arbitrio venditori,ſuſpicatur lex,nè ſub hoc honeſtatis velamento fraus facta ſit,ſicut, & in in d.cap.ille vos.S.P.ſuſpectam habet liberalitatem eam emptoris fructus in ſortem imputare volẽtis:pactiones.n.in hoc genere cõtractuum,quæ prę ſeferunt recti ſpeciem,valdè ſuſpectæ ſunt: accedit,quòd cum vẽditor cõueniat,vt poſſit a contractu diſcedere, nõ alia ratione id ab eo factum putamus,quàm vt cum primũ ei licèt uſurarum grauitate ſe eximat, & ꝗ non facilè aliter contraxiſſet . & ideò,vt docuit Imol.d.cap.illo vos.nu.16. nulla eſt lex,quæ contractum præſumat uſurarium,ſi reſolutio contractus ſita ſit in poteſtate emptoris: nec id ratione caret, quia non creditur quemquàm audere eam adijcere ſimulato contractui pactionem,quæ illum talem incontinenti probet. Sed potius præſumetur additam hanc conuentionem, quia lucroſus parum eſſet contractus emptori,quem uerisimile eſt, non ita pacturum, ſi euidens fuiſſet utilitas.quarè Imol.& Alexã. non tam fœde proſcindi debuerunt. Sed redeamus ad recenſendum Doct. Eandem opin.ſequuti ſunt Bald.de Bar.int.conſ.Corn. con.23.in 3.& illi conſ.ſubſcripſerunt Io.de mon.ſper.Bened.de Bñd.Nic.Vbal. & Corn. Barb.d.conſ.27.int.conſ.Calc.ubi teſtatĩ glo. in d.cap.conqueſtus. ſeruari in practica, & d.con.51.colum.prima.vbi latè defendit. gl. d.cap.conqueſtus.& conſ.8. colu. 6. in 3.ubi ait urgentiſs.eſſe coniecturam,ſi res,quæ ualeat quingentis, uendatur ducentis.& gl.auctoritatem.in d.cap.conqueſtus.magnificat. & conſ.22.colum.3.ubi tamen tractat de caſu,in quo erat maxima precij uilitas,& idem ſentit conſil.76. in 3. dum concludit ex ſolo pacto, ſinè precij modicitate non præſumi uſuram,quaſi aliud ſit ſi coniungantur. Iaſ. d.conſil.153.dum reſpond.rationibus dubitandi,& ſeq.Abb.d.c.ad noſtram.Guid.pap. conſil.180.Cro.conſ.141. Dec. conſil.692. ubi de magis communi. Bertran.conſil. 88. num.4.conſil.169.num.3. conſ. 184. in pri, & conſil.32.& conſil.219.ubi de magis communi.conſil.235.conſil.ſeq.& conſil. 287. in 2.conſil.88.num.3.& conſil.111.in 3.quibus in locis aliquos citat, quos omitto, & teſtatur de magis communi. Rim.conſil.318.nu. 35.Pariſ.conſil.55.num.46.in pri. conſil.82. n.36.in 3.Gra.reſpon.11.num.12.in ſecũdo. Crau. conſil. 156. qui de magis communi . Nat.d.conſi. 198.Rolan.conſil.40.n.21.in 2. qui de magis communi.Gabr.Eug.conſ.74. num.2.& 3.qui communem eſſe opin. Canoniſtarum refert. Et in tractatibus etiam , ac deciſs.Doct.hanc ſententiam probarunt. Balb.in trac.præſcr.4.par.5.par.prin. quæſt. 3.Papien.in for.lib.emp.& uend.in prin.n.3. Tho.Fer.caut.17.ubi & communem opin.dicit, & ſequendam ; quia & animæ tutior, & Mediolanẽſe, ac Ticinẽſe Collateralatũ pro ea iudicauit.Gerar.ſing.18.nu. 2. Capr.reg. 87.num.170.Gomeſ.cap.2.num.27.de contrac.Eman.uer.uenditio.num.20.Affl.deciſ. 65.num.2.ubi quòd Senatus iudicauit.deci. 336.& deciſ.339.Gram.deciſ.76. qui de cõmuni,& quòd Senatus iudicauit.Guid.Pap. deciſ.516.Caſſad.deciſ.prima.de uſur.qui teſtatur Romæ obſeruatum,ut duo ſufficiãt. & hi omnes ſunt Docto. num.quadraginta, & amplius,& ex relatis ab eis, alij addi poſsẽt, ut ẽt ſi quis,me ocioſior uellet diligẽtius euoluere recentior. Doc. repertoria facile inueniet:ſed hos ego ſatis ſupq; eſſe exiſtimaui, cũ multi pauciores ſint, qui tria exigunt, & fateantur cõem eſſe hanc noſtram, ut Deci. conſil.167.& Cagn.d.l.2.nu.50.& alij. quos omitto, & quàmuis Rolan. ſibi contrarius . conſil.58.num.8.in 4.teſtatus ſit magis communem eſſe, quòd tria exigantur. & Ceph. conſil.289.num.36.tamen me parum mouet eorũ auctoritas, quia ſi Doct. recenſeantur, apparebit eos falli eggregiè : & ſecurior eſt hæc opin.ut animæ fauens, cuius gratia contractum in dubio uſurarium pſumimus. Gemin.conſil.112.cum ſimm.& ſi Bald.in l. Rogaſti. §. ſi tibi . dicat in dubio pro contractu præſumendum:ſed ei reſpondet Nat.d.conſ. 198. & ego etiam reſponderem , ſi opus eſſe cognoſcerem .

Nunc ad cauſam propius , & in caſu hoc noſtro manifeſta eſt modicitas precij, & quidem maxima . Etenim emit Reuerendus , hic pręsbiter,has terras,cum ędificijs lib.octingentis, & tamen tres teſtes periti deponunt, quòd ſola edificia tempore uenditionis ualebant lib.1050.in hoc enim pcio omnes conueniunt, ut minore : quòd ſi , & hoc imminuamus, certè tamen ſemper lęſio erit maxima , ſed & uera eſtimatio terrarum , nõ ſolum ex noſtris teſtibus, uerum & ex aduerſarijs detegitur,omnes enim cõſentiunt,

quòd

quòd mori singulis annis locabantur trigin
ta, aut triginta quinq; pratum quadraginta,
vt secúd⁹ testis aduersarij. pag. 133. in proc.
tertius 138. quartus 153. Deponunt ẽt ijdem
Testes de magna quãtitate Canabis, hoc est
de lib. 1500. deductis expensis. vt d. pag. 138.
quæ saltem valet aureis duobus in singula
centum, vt mihi asseritur, & sic sunt triginta
aurei, sed valeat etiam vno, erunt saltẽ quin
decim, quæ omnes summæ coaceruatæ cõsti
tuunt lib. 130. nec computantur ꝓcia frumẽ
ti, vini, & cęterorũ, q̃ in ipsis terris percipiun
tur, ut nec pensiones domus, aut honorãtię,
quæ loco eius soluuntur: planè inspecta ma-
xima hac læsione, oẽs consentiunt ꝓsumi cõ
tractum vsurarium, vt supra dixi, siuè eã ex
ꝓcio minore, siuè ex reditibus immoderatis
confirmemus, alijs ẽt modis testes aduersa-
rij probant læsioné, dum æstimãt tornaturas
duas deteriores duodecim, lib. 55. vt prim⁹ c.
108. f. n. hæ deteriores, sinè ædificijs tãti sũt,
quanti erunt duodecim meliores & cũ ędifi
cijs ẽ addit idem testis, q̃ emeret permixtim,
& vt dicit sottosopra singulas tornaturas. li.
160. & tñ certũ est, ex varietate tp̃is non in
tñ creuisse ꝓcia, vt si hæ terrę tp̃e venditio-
nis valuissent. lib. 73. & 50. vt ex aduerso po-
nitur, nunc valerent 160. aliundè ẽt, ex testi-
monijs læsioné probare possem, sed hæc suffi
ciant, nec objiciatur, q̃ in æstimanda læsio-
ne habenda sit ratio pacti de retrouen. quod
iustum rei precium imminuit. Abb. d. cap. in
aliquibus. 2. not. de deci. cum al. de quibus
Cou. c. 10. var. resolut. nam & si id ita esset tñ
adhuc læsio est magna. Sed verius est, ubi ꝓ-
cium sit tenue habita rõne veri, & iusti, nullã
pacti rõnem habendam esse, & ita declarat,
idem Abb. d. c. ad nostram. nu. 9. dum inquit
precium debere esse valdè tenue respectu ue
ri, & iusti, tum quia contrahẽtes solent se de-
cipere, tum quia pactum minuit æstimatio-
nem, & sic læsionem considerat ex precio iu-
sto, non habita rõne pacti, quod exemplo
facilè commonstratur. Res puta valet centũ
iusto precio vendita absq; vlla conditione,
additur pactio, de retrou. valebit puta nona
ginta: additur ẽt, q̃ contrahẽtes solent se de-
cipere i ꝓcio, valebit puta octoginta quinq;
ex hac læsione non arguitur vsurarius cõtra
ctus, quia duo hæc operantur, vt ꝓcium pro
iusto habeatur: At si lęsio sit maior, q̃ duo
exigãt, statim vsuræ suspicio suborit, nec vl-
la habetur ratio horum duorũ, & ideò Do-
ct. in læsionis æstimatione, quando agunt de
simulatione, semper habent rõnem iusti pre
cij, & hæc est mera veritas, & ita etiam decla
rat Eugub. d. con. 74. qui tamẽ non rectè ani
maduertit verba Abb. d. capit. ad nostram.
Sed & præter has duas coniecturas, accedũt
aliæ, quæ rem claram reddunt. Tertia est,
4 quòd emptor † locauit rem venditori, quod
in his contractibus multi Docto. perpendũt.
Nat. d. cons. 198. quinimò. Anch. d. c. illo uos.
quem seq. Abb. ibi & Barb. d. cons. 51. col. 4.
num. 15. & Nat. d. consil. 298. voluit, vt sola
locatio coniuncta consuetudini fœnerandi
probet vsuram, & idem est, si loco huiusmodi
consuetudinis aliæ coniecturæ subrogentur,
vt per Nat. d. consil. n. 33. Quarta est, quia
5 pensio † nõ est constituta babita ratione fru
ctuum, sed pecunię, quam considerant. Bald.
cons. 311. n. 11. in 5. Anch. con. 257. n. 5. Nat.
d. cons. 198. n. 11. Quinta est, quia conuentũ
est, vt in casum reuenditionis merces instru-
menti solueretur à venditore, quam in termi
nis expendit Abb. d. cons. 76. Sexta est, quia
res nõ est exempta ex æstimo venditoris, sed
is semper soluit collectas, quod onus ad em-
ptorem pertinuisset, & hãc ponit Paris. dicto
cons. 82. n. 39. in 3. quòd autem soluerit, pro-
bat attestatio officialiũ nouissimè exhibita.
Septima est, quia venditor semper mansit in
possessione, quam omnes Doct. vt primã pro
ponunt, nec ob. clausula constituti, & solutio
pensionum, si qua probata est, qnia non ideò
vsuræ suspicio tollitur Nat. d. cons. 198. nu.
23. Octaua est, quia Frontorius vendidit me
liora, & si contractus staret, terrarum residuũ
esset inutile, quod in hac materia. Barb. ad-
uertit d. cons. 22. col. 3. Nona est, quæ est po-
tius probatio, quam cõiectura, quia mos est
horum pręsbyterorum, vt locent has pecu-
nias, sub vsuris honestis, sub specie venditio
nis, quas illi fucato nomine vocant eleęmo-
sinam, vt quintus, & sextus Testes pręsbyte-
ri, ex hoc consortio, pro Frõtorio exaĩati de
ponunt, & idem confirmat alius testis, ex ad-
uerso, quintus. c. 172. qui ait, q̃ Clerici cõsor
tij ordinariè recipiunt eleęmosinam, & om-
nes fuisse admissos, ad retroemendũ, etiam
lapso termino. Hoc enim indicat non esse ve
ram venditionem, sed simulatam. Et cum pa
cto de retrouen. & modicitati ꝓcij accedant
hæ omnes cõiecturę, palpatur manibus simu
latio. Cum itaque ex pronunciatione Illustr.
Cõsilij, liceàt hanc exceptionem deducere,
non est locus remedio intentato. l. si quis cõ-
ductionis. C. loc. quia ex instrumento simula
to non datur actio: & cum venditio sit simu-
lata, ipsa etiam locatio eodem morbo labo-
rat, vt concludit Bal. cons. 125. in pri. qui in-
quit, quòd si principale instrumentum est
vsurarium, pariter, & accessoria.

Concludo ergò absoluẽdũ esse Frontoriũ.

ARGVMENTVM.

PROBATVR statutum Ferrariæ de bonis ingredientium monasterium, trahi etiam ad bona in spe viuentium, & plura in materia possessorij Iudicij explicantur.

SVMMARIVM.

1 STATVTVM *Ferraria de bonis ingredientiũ Monasterium; an trahatur ad bona in spe viuentium.*
2 *Ius in spe habere dicitur, qui ab intestato succedere potest.*
3 *Spes nomine veniunt futuræ hereditates.*
4 *Fideicommissum conditionale donari, & vendi potest.*
5 *Ceph. consil. 14. improbatur.*
Iurium in Cessione, an conditionalia contineantur.
6 *Iure in spe renunciato, maximè cum iuramento, an & quando valeat.*
7 *Mortis causa donare potest ingrediens Monasterium omnia bona præsentia, & futura.*
8 *Disponendi, verbum pertinet etiam ad actus viuentium.*
9 *Ratio vna, quando est scripta in statuto, aut vna tantum reddi potest, etiam in materia correctoria fit extensio de propria significatione ad latam, si eadem ratio subsit.*
10 *Statutum vigens tempore, quo defertur hereditas attenditur.*
11 *Statuti Ferraria, quod possessio &c. remediũ competis heredi in re certa instituto.*
12 *Legitimanda primo est persona etiam in iudicio summario, vbi inhabilitas opponitur.*
13 *Negatio quando sufficiat absq; probatione.*
14 *Exceptio, audiri non debes, impedit processum.*
15 *Probationes plenę in Iudicio, vbi tractatur de vera probatione fieri debent.*
16 *Exceptio rei finita in quolibet Iudicio opponi põt, licèt requirat altiorem indaginem.*
17 *Exceptionem requirere altiorem indaginem in Iudicio summario reici, quomodo intelligen.*
18 *Legitimato heredi scripto, si opponatur legitimationem non valere. An & quando impediatur ingressio.*
19 *Bero. in cap. item cum quis. de restit. spolia. loquis cõtra communem.*
20 *Statuto stante nè possessiones alienentur in non subditum, an impediatur possessionis translatio.*
21 *Iuris dubium in Iudicio etiam summaryssimo est diffiniendum.*

CONSILIVM CXXXIII.

1 
TSI superuacaneum mihi videatur, disputare, an statutum
de bonis † ingred. mon. trahatur ad bona in spe viuentium,
hoc est ad hereditates, quæ deferentur monasterio post professionem monachi, nisi huius statuti dispositio extaret, quoniam consuetudine receptũ est, & multis sententijs ẽt, ipsæ filiæ depulsæ sunt ab hereditate parentum: nihilominus, vt appareat huiusmodi vsum iuri conuenire, & æquitati, volui de tota hac re differere.

Primò ergò; quòd hoc statutum comprehẽdat bona in spe, seù hereditates viuentiũ, vel potius ius succedendi ab intestato: considero verba illa, omnia bona, & iura in spe, &.n. negari nequit, eum, qui potest succede-
2 re ab intestato, habere ius in † spe, cum lex dicat talem habere spem succedendi. l. fi. C. de pac. ibi spes alienæ hereditatis fuerat, ex cogitatione &c. l. 1. de legit. tut. ibi q̃ sperant successionem, qui tex. agit de tutoribus, qui sunt plerunq; multò maiores natu pupillis, & tñ dicit illos sperare successionẽ eorũ, & est hæc spes lege naturæ confirmata. l. fin. C. quo. bo. vbi lex naturę inquit tex. facit cõ sanguineos successores, si ergò, & I.C. & Imp. nomine spei, vtuntur, dum agnatorum successionis meminerunt, statutum etiam quod ab vsu illorum interpretationẽ recipit. Bart. l. omnes pop. q. 6. prin. de iust. & iu. spei nomi
3 ne † comprehendet futuras hereditates, & tãto magis, quia verba sunt vniuersalia, oĩa bona, & iura etiam in spe, negari.n. non põt, quin ius hoc succedendi, licèt remotum, nõ dicat̃ ius ĩ spe: nec alio nomine vti potuissẽt statuẽtes si voluissẽt rẽ ipsã clarius explicare: oportuisset.n. dicere, ius, quod hñt in spe, succedendi agnatis, & cognatis, & vti omnino, iuris, nomine, & certè illa dictio, omnia, comprehendit qualecunque ius, etiam si spes non sit certa, & propria, vt est in terminis decis. Ias. in consil. 53. nume. 4. in pri. vbi in statuto Brixiæ, quo cauebatur, nè mulier posset renunciare alicui iuri suo, respondit tale ius in spe contineri, etiam si dictio, suo, repugnaret, propter alteram dictionem alicui: quarè cum in hoc statuto, sit dictio, omnia, quæ est vniuersalis, idem est dicendum, sed & conuenit altera ratio Ias. ibi dum ille pendit verbum renunciandi, quod ad huiusmodi ius porrigitur, namque,

& hic versamur in dispositione, quæ apta est comprehendere iura futura, vt dicam post, præterquòd hic habentur illa verba, in spe, quæ non erant in casu Ias. quæ tanto magis tollunt omnem dubitationem.

Neq; obstat, quòd huiusmodi spes non sit propria, vt per Bart. quem alij seqq. in d.l.fin. C.de pact. namq; aduertendum est, q Bart. & cæt. dicunt quidẽ eam non venire in contractum, vel in aliam dispositionem, quia votum captandæ mortis id prohibet, verum, q non sit spes, nec spei nomine significetur, etsi remota sit, & incerta, non negant, nec Bar. nec alij. & ideo rectissimè Fulg. ibi. num. 3. dixit duplicem esse spẽ, alteram, quæ nobis adimi potest, alteram, quæ non potest adimi. Sed & illi, qui diuidunt spem in propinquã, remotam, & remotiorem, indicant & remotiorem esse spem, licèt minus firmam, & constantem. est ergo spes, nec alio nomine põt significari, licèt non sit de illa specie spei certa, & propinqua, quocirca cũ in bonis agnatorum spem habeant ingredientes monasterium, statutum nostrum vtẽs illis verbis, oĩa iura in spe, de hac spe accipiendum est: quia negari nequit hoc ius succedendi.

Secũdò idem probatur, quia verba illa, in spe, nisi ita intelligeremus, essent superflua & ociosa, si quidem iura in spe habente fundamentum ex causa de præterito comprehẽdebãtur illis verbis, omnia iura, & actiones, certum. n. est quòd de bonis subiacentibus, huic spei quomodocunq; disponi potest. l. spem. C.de donat. & trad. Bar. d.l. fi. num. 18. C.de pact. quia idem de hoc iure est iudicandum, quod de iure in ipsa re. Aret. consil. 7. Rom. consi. 256. vbi Addens. Gomes. in reg. de non toll. iu. quæ. q. 4. Ceph. consil. 228. nu. 33. & admittunt omnes in dicta l. fin. & in ter-

4 minis in fideicommisso conditionali † quòd donari possit, est consil. Fulg. 100. & Ias. in l. j. C.de pact. refert Comen. consuluisse talia fideicommissa vendi posse, quem seqq. Rimin. ibi in prin. Cagn. num. 86. & d.l. fin. num. 40. & n. 283. & l. secunda. n. 39. & n. 41. C.de resc. vẽd. vbi dicit, ita cõmuniter teneri. Alc. l. conditionales. de ver. sig. & dicta l. fi. num. 7. & alibi sæpè Docto. quarè cum de bonis, in spe propinqua disponi possit, frustra addita essent illa verba, etiã in spe, si nil aliud significarent, quàm eam spem, de qua regulariter potest disponi, quæ satis continebatur primis illis verbis: neq; obstat, quòd iura conditionalia non veniãt sub his verbis, omnia iura &c. quando agitur de materia stricta. Rui. consi. 123. in quarto. quia respond. quòd ibi tractat. Ruin. de confiscatione, in qua nimis strictè procedimus: & in qua etiam non est verum absolute iura conditionalia non comprehendi, & enim quæ pendent ex contractu comprehẽduntur. Rom. sin. 170. cum alijs relatis ab Alexan. l. si marito. in prin. so. matrim. & hi addunt rationẽ, cur iura conditionalia pendentia ex vltima voluntate, non veniant in publicationem, & qua cessãte illa quoque comprehenderentur, & quando sumus in statutis, in quibus non tã strictè procedimus, verba, quæ possunt vtramq; dispositionem, puram, & conditionalem complecti, qualia hæc sunt, ad ea referẽda sunt, vt est decis. Bar. in l. is põt. de acquir. her. vbi ait statutum, vt quis profiteatur rem valentẽ centum, obligare etiam eum, qui habet ius conditionale: & seqq. Aret. Alexan. & Ias. & idem consuluit Com. vt ref. Ias. num. 3. Zas. nume. 9. Alcia. in fin. l. si stipulatus fuerim. §. primo. de verb. ob. dum respondit si extet statutum, vt quis ius suum alleget, vbi res subhastetur: & eum comprehendi, qui habet ius conditionale ad rem, & idem Iat. defendit Cur. iu. l. prima. num. 78. si cer. pet. & ita definit ipse Comen. l. si ita scripsisset. de leg. secũdo. quem miror non fuisse relatum à prædictis. quarè cum materia hæc, de qua statutũ nostrum loquitur, æquè conueniat iuribus conditionalibus, ac puris, eoquòd pariter veniunt in dispositionem: certum est illis verb. bona & iura, fuisse cõphẽsa iura condõnalia.

5 Non obstat consi. † Ceph. 14. vbi respõdit legato creditor. non contineri conditionalia: nam præter, quòd responderi possem eũ loqui malè, cum difficile sit defendere, quòd credita etiam creata, post testamentum non veniant. Cagn. dicta l. fin. nu. 229. C.de pact. & est decis. Castren. in dicto §. cum stipulamur. quem seqq. Alexan. Ias. Alc. & Zas. ibi q voluit, damnatum soluere omnia debita Titij, teneri etiam ad conditionalia, cuius ille non meminit: respond. etiam aliter, quòd cũ verba statuti sint vniuersalia, quod non erat in casu Cepha. d. consi. & potestas disponendi, quæ in eo consideraĩ æquè conueniat vtriq; iuri, vt mox dicam, sumus extra dubitationẽ, sed & aduersus Bald. & Imo. quos allegat, in cessione iurium contineri conditionalia, scribit Alc. qui alios citat. d. §. cum stipulamur. Et ideò impossibile est, q prioribus illis verbis, iura &c. non cõphẽdatur ius cõditionale, sicq; efficax est hęc argumẽtatio. Non obstat, quòd verba illa, in spe, si referantur ad ius conditionale pendens ex causa de præterito non sint ociosa, vt dicitur, sed aliquid noui inducant, quasi illis permissum sit testari de fideicommisso conditionali, ac de

re sub conditione debita ex contractu, puta
de fundo, in quo ingrediens monasterium
habebat ius ex aliqua inuestitura, quæ fuit
animaduersio vltimi D.Aduocati: nam rñd.
q̃ satis cõi iure permissa erat harum rerum
dispositio, vt supra probaui, nec de solo testa
mento accipitur statutum, vt dicam inferi⁹,
q̃ si admitteremus permitti ingredienti, vt
testaretur de huiusmodi rebus, quasi cõi iu-
re non esset concessum, nõ video cur itidem
non testetur de alijs omnibus bonis, etiam ĩ
spe remota, vt quemadmodum dispositio nõ
operatur nisi conditio venerit, de qua in in-
uestitura, & testamẽto, ita quoq; non valeat
in proposito, nisi hereditates fuerint delatæ,
ex persona ingrediẽtis, si in testamẽto ingre-
dientis continentur bona quorum conditio
venit post ingressum, & succedit heres, ex ei⁹
persona, vt supponit hic D. Aduocatus: ne-
scio cur non idem iuris sit in hr̃ditatibus q̃-
buscunq; voluernnt.n.statuentes, vt omne
ius, quod dum viuit ingressus, in monasteriũ
transiret, applicetur, & transferatĩ in venien-
tes ab intestato, quos loco ipsius monasterij
posuit, & ita responsio hæc retorquetur.
Secundo ẽt rñd. q̃ si statutum adimit hãc
spem certam, & probabilem monasterio, &
quæ mox in illud transferenda est, multo fa
cilius aufert remotiorem, & magis incertã:
difficilius.n. præiudicatur in spe probabili,
& proxima, quàm in remota. Rom.cons 184.
cum simm. & tantomagis, quia, vt dicam in-
fra, concurrit eadem, imò maior ratio.
Tertio accedunt verba illa, nisi aliter dis-
posuisset, q̃ aduersarij oẽs Aduocati obijcie-
bãt, & ego retorqueo: namq; cum dispositio
conueniat huic spei, necesse est, vt sub statu-
to comp̃hendatur. Imo.l.4.§.prætor. n. 81.de
dam.inf.cum simm. q̃ aũt dispositioni subij-
ciatur hęc spes, facilè probatur, siquidem est
Tex.in l.nec ei.§.præterea.de adop. & in l.cã
cognita. de vulg. quibus in locis dicitur ca-
ueri ab arrogatore legitimis heredibus, de re
stituendis bonis arrogati impuberis; profe-
ctò, si hęc spes esset adeò vana nõ temerè co-
gi debuisset arrogator ad cauendum, & in
6 ipẽ potest quis † disponere de hac spe, renun
ciando cum iuramẽto hereditatibus patris,
fratrum, & aliorum: iux.tradd.in ca. q̃uis. de
pac.in 6. Et licèt non ignorẽ à plerisq; exigi
consensum eius, cuius bonis renunciatur, vt
per Dec.l.pactum.num.9 C.de colla. Alexã.
l.stipulatio ista hoc modo. nu. 12.vbi & Ias.
num. 12.& Cro.& Socin.iun.& alij.Bal.con-
sil.437.in pri.tamen aut verior est opin. Bar,
dicta.l.stipulatio.& quam pleriq; tacitè pro-
bant, & nominatim Ias.num.13. in dicta l. fi.
C.de pact.& seqq.Dec.consi.31.& alii, quos
omitto: aut saltem, ea de consuetudine ob-
seruatur, & secundum hanc refert iudica-
tum fuisse. Aufr.ad decis.Tholos.459.& vidi
innumeras renunciationes, quę non habent
consensum eorum, de quorum bonis agitur.
Præterea, si vera est opin. præcedens, illa ha
bet locum, quando fit renunciatio in gra-
tiam alicuius, quia tunc videtur tacitè insur
gere pactum, de succedendo, vt per Alexan.
dicta l.stipulatio. dicto num. 12. at uerò, si fi-
lia simpliciter renunciet hereditatibus, vel
agnatorum, vel futuris, non intelligo, quod
huic renunciationi obesse queat, sed & hoc
casu, quando renunciatio est generalis põt
addi persona, in cuius fauorem fit, nec at-
tenditur votum captandæ mortis. l.3.§.de il-
lo. pro Soci. & est cons. Homod. 116. in pri.
Bar. dicta l.fi.opp.7.& quæs.quarta. & est sen
tentia receptissima, vt per Cag. ibi.num.52.
quarè põt renunciare ingrediens omnibus
hereditatibus futuris, in gratiam cuius ve-
lit, & dispositio est valida: succederetq́ue il-
le, ex persona ingressi. Et ideò verba illa, ni
si aliter &c. vtiq; huic spei conueniunt. Rur-
sus nihil repugnat, quin donet omnia bona
præsentia, & futura, quæcunque ad eum per
uenissent, si nõ fuisset ingressus monasteriũ,
suspendendo donationem in tempus profes
sionis, quando amplius testari non põt: ces-
sat enim tunc ratio, nè sibi auferat testamen
7 ti factionem, sed & mortis † causa omnia bo
na præsentia, & futura donare poterit, ita vt
quę ad monasterium, ex persona sua, possent
peruenire: deferantur donatario. quod ge-
nus donationis admittunt omnes. dicta l.fi.
C.de pact. Bar. num. 11. Bald. num. 19. &
cæt. quos omitto, & refert Dec.in l. licèt.nu.
9.C.de pact.& idem est, etiam si dicatur no-
minatim, & hereditatis futuræ, vt est decis.
Bald.in cap.primo.num. primo. de feud. da.
in ui.leg.comm. qui quod magis est loqui-
tur in hereditate certi hominis, quam seq.
Deci.vbi supra, & possent citari alij. & in ter
minis, quòd ius competiturũ monasterio au
ferri possit per ingredientem. lat. trad. Co-
uarr.dicto cap.quàmuis.§.secundo.ver.vndę
multa, qui optimè respondet Socin.& Ruin.
ac al. qui ex aduerso citabantur à Domino
Aduocato suo, vt probaret non valere re-
nunciationem, quasi monasterium non suc
cederet ex persona monachi.
Et ex his patet spem hanc remotam ve-
nire in dispositionem validam, cessante vo-
to captandæ mortis, vt rectè animaduertit
Fulgo.ante citatus.d.l.fin. nec obstat, quòd
8 verbum, disponendi, † refertur ad vltimam
volun-

volontatem.§.disponat.in no. de nupt. quia æquè propriè pertinet ad actus viuentium, vt per Socin.iun.in Rub. sol.matrim. nu.46. quod hic tantomagis verum est, quia plerũque ingredientes monasterium sunt in alterius potestate, nec possunt testari.l.qui in potestate.de testa. & quia verbum, disponẽdi, supra in eodem statuto latè sumitur, ibi. & disponentis ingredi. Sed & si velimus verbum hoc de testamento accipe, certè in eo continentur etiam hereditates futuræ.Cast. d.l.fin.num.secundo.& notiss.est testamento omnia comprehendi, quæ ante mortem testanti obueniunt l.pri.de test.cũ sim.& certè si de bonis in spe testari statuto permissum est, vt per Feli.c.in præsentia.num.38.de probat.qui loquitur in statuto hoc, omnia bona futura continebuntur, & institutus in bonis præsentibus, & futuris, quæ quomodocunq; ad ingredientem pertinuissent, nisi profess' esset, succedet, & futuræ hereditates.dispositioni subiacebunt, quæ cum ita fint, verba illa, nisi aliter dispofuisset &c.ad hanc spe ciem optimè referri poterunt.

Neq; obstat; cõsideratio illa secũdi D. aduocati, q iuta huiusmodi conditionalia non possint transferri, cùm tamen statutum vtatur huiusmodi verbo, quia respond. primo, q transfertur illud ius quod habet in spe ingrediens, quod non operatur nisi adueniẽte casu, vt hereditas deferatur ingresso, tunc.n. translatio habet effectum suum ex tunc, pro ut ex nunc, vt in simili per Zucc.l.prima. C. de pact.num.123.vbi alios citat.

Secundò respond. quòd non possunt accipi verba illa statuti, applicentur, & transferantur, quò ad bona in spe, de vera, ac propria translatione: quandoquidem, nec fidei commissum, quod ex testamẽto mortui pendet, verè cedi, aut trãsferri potest, vt est tex. clarus.in l.mulier.§.ex asse.de iu.do.& ibi per omnes. sicut ergò admittunt Dñi Aduocati aduersarij virtute statuti applicari ius fideicõmissi, quod tamen non ceditur, ita etiã idem est dicendum in hac spe, quę & ipsa nõ ceditur. est.n.satis, vt omnis spei ius transferatur, & est translatio pendens à futuro euentu.

Quartò certum est spem, de qua agimus dici saltem impropriè spem, vt etiam ex aduerso recipitur. quarè cum in materia etiam

9 correctoria, quando est † scripta ratio in statuto, aut vna tantum reddi potest, vt in hoc casu, sola enim illa ulget, vt laici subditi sint locupletiores: fit extensio de propria significatione ad latam, & impropriam, si ratio eadem subsit, vt tradd.omnes.in l.secunda. C. de in ius voc.in qst. illa, an exclusis filijs sint exclusi nepotes.Alexan.Ias.& Soc.l.prima.§. veteres.de acq.poss. & lat. Ener. in sua cent. in loco à ratione legis stricta &c.Bald.consi. 295.vbi pulchrè. in secũdo. Rom.conf. 129. num.2.& consi. 150.num.quinto.qui ait hoc non procedere, quando statutum est correctorium, & pœnale. Alexan.consil.34. n.9. in quinto.Ias.cons.67.colum.2.in pri. & passim Docto.& ideò cum statutum in gratiam subditorum priuet monasterium bonis, quæ habet ipse ingrediens in re, vel in spe propinqua, multo magis illud priuabit bonis futuris, in quibus ingrediens non habet tantum ius: & in quibus non solum est tanta, sed & maior ratio priuandi, & ipsi etiam statuẽtes, id optimè cognouerunt. siquidem in statuto nouo dixerè in bonis viuentis, & etiam ex vltima voluntate, quorum verborum est sensus, vt non solum ius incertum, quod ingrediens habet in bonis viuentis, sed etiam illud firmius, quod pendet ex vltima voluntate trãsferratur: illa enim dictio, etiam, explicat casum magis dubium, vt est tex. in l. qui se patris.& ibi Dcc.post al.C.vn.lib.

Neque obstat, quòd Anch.consil.208.responderit hoc statutum non porrigi ad bòna futura, & tamen eadem ratio subesset, nã respond.quòd verba, tum temporis tepugnabant, vt quæ ad bona tantũ præsentia pertinerent, & non est satis, vt ratio concurrat, nisi, & verba aliquatenus adiuuent.Bald.d.consi. 295. Et statuentes, vt comprehenderent casum de quo Anch.consultus est, addiderunt in spe parentum: ita enim refert Felin. d.ca. in præsentia.cõceptum fuisse hoc statutum, mox verò, vt omnem spem comprehenderent expunxerunt dictionem, parentum, vt in statuto anni 1534.& vsu receptum est, vt etiam filiæ arceantur à bonis patrum, licèt spes eorum, quò ad hereditatem paternam non possit venire in dispositionem, vt p Bal. d.l.fin.num. 4.C.de pact.quod tamen Domini Aduocati aduersarij non sunt ausi attingere.

Non obstant nunc aliqua obiecta D.aduocati secundi, & primo, quòd ius hoc spei translatum in eos, qui intestato successuri erant tunc temporis, non possit nunc transferri in Illustr. Dominam Lucretiam, cui bona tantum immobilia applicantur, ex statuto q translatio &c.non etiam ius aliquod: quia respond.hoc falsum esse. siquidem non est verum Illustr.hanc Dominam esse heredem ex testamẽto, sed ab intestato, ex communi iure. dempto enim gradu sororis, quæ est icapax, conseruatur ei ius succedendi, vt in ipso statuto, sicque succedit ab intestato Illust. Marchioni, & consequitur bona immobilia: & ius

ius illud, quod ipse habebat, quò ad huius-
modi bona, non potest transire ad alios here
des, quàm ad capaces bonorum ipsorum, si
enim succedit in bonis necessariò etiam ius
quod antecedit ei defertur. l. illud. de acqui.
hered. cum simm. secundò respond. quòd ius
translatum in Illu. D. March. erat ius nõ suc-
cedẽdi: ex statuto. n. ille acquisiuerat hoc iᵘ,
vt cum Illustr. hęc Domina ingrediens non
disposuisset, ei non posset etiam ab intestato
succedere. Et. n. ingrediens habet ius succe
dẽdi multis, & hoc transferẽ in uenientes ab
intestato, qui ex ꝑsona ingredientis imposte
rum succedent, habet item ius succedendi,
puta patri soli, quẽ habet, vel fratri: ius hoc
non transfertur, nec in patrem, nec in fratrẽ
quia nemo potest sibi ipsi succedete, sed con
uertitut in ius non succedendi, & pater vel
frater acquirunt hoc ius, vt ingrediẽs eis nõ
succedat, secundùm hæc Illust. Marchio in-
grediente hac Domina adeptus est ius suc-
cedẽdi agnatis, ex persona eius, item & ius,
vt sibi ea non succederet: & iccircò cum illa
sit exclusa semel, perpetuò durat exclusa, &
Illust. Domina Lncretia subingreditur, vt la
tè scribit Socin. iu. consi. primo. in pri. & sunt
innumeræ deciss. & hæc est germana interꝓ-
tatio statuti, nec quærendum est, in quẽ trãs-
feratut nunc hoc ius, quod nullum est.

Secundò non obstat, quòd Illust. D. Lucre
tia non fuisset successura ab intestato tẽpore
quò Illust. hæc Domina ingressa est: quia id
nil tefert: quandoquidem, vt dixi, Illust. Mar
chio tum hoc ius est cõsequutus ex statuto,
vt illa sibi morienti non succederet: ideoq;
nunc Illus. Domina Lucretia vocatut exclu
sis matre, & sorore, vt incapacibus.

Deniq; illud non omitto, quòd dici potest
nos versati in statuto recens edito, in quo fit
mentio expressa spei, quam habet ingrediẽs
10 in bonis viuentis: siquidem attenditur † statu
tum vigẽs tempore quo defertur hereditas,
vt est decis. Bald. in l. illam. in fin. C. de dona.
sicut etiam in statuto deferente lucrum do-
tale non inspicimus tempus nuptiar. sed ma
trimonij soluti, vt per Rolan. multos referen
tem in suo trac. de luc. do. quæst. 93. & in ple-
risq; alijs similibus quæstionibus idem obser
uari, trad. Socin. iun. consil. 21. in pri.

Nec obstat statutum, vt decidantur cau-
sæ &c. quia loquitut in casibus, in quibus nõ
est aliter dispositum per statuta noua, vt ex-
pressim eo cautum est. item in casibus in q-
bus inspicitur initium, non in illis, qui habẽt
exequutionem post statuta ipsa, & enim si
statutum puta nonum vult adhiberi solem-
nitatem in contractu, quæ non exigeretur tẽ
pore veteris, instrumentum habebit exequu
tionem ex antiquo statuto, non ita in casibᵘ,
qui non comprehendebantur adhuc sub il-
lo, sed suspendebantut in euentum incertũ.
Et hæc superuacuò adieci, quia non refert
vtrum horum statutorum attendamus. Nũc
ad alteram dubitationem propositam ag-
grediamur.

Et certum est Illus. Dominam Lucretiam
rectè petere, vt defendatur in possessione,
quæ in eam ex statuto, quòd poss. defuncti
&c. translata est, & enim probauit se ciuem,
& subiectam statutis, & onera sustinere: iux.
ea, quæ exiguntur ex statuto, quòd transla-
11 tio &c. neq; obstat, quòd remedium † statu-
ti, quòd possessio &c. non competat hrẽdi, in
re certa instituto, quia contrarinm verius
est, vt ꝑ Cassan. consi. 62. & Tiraq. lat. in trac.
le mort. 4. declar. secundæ par. & non habet
dubium, quando possessio non potest in aliũ
transferri. qui est casus pręsens, illi enim, qui
contradicunt, loquuntur, quando heres vni
uersalis concurrit, in quem putant ipsi pos-
sessionem trãsire: quod hic non est, ex quo di
cimus exclusas esse matrem, & sorores, & id-
eò procedit petitio Illus. Dominę Lucretiæ.
Quòd verò attinet ad Illus. Dominam Lau-
ram, & Eleonoram, non satis assequot quo-
modo illæ velint sibi possessionem relaxari.
Et enim Illus. Domina Eleonora est nata Bo
noniæ, & multos annos illic vixit, nec vsq̃
probauit se esse ciuem Ferrar. vt certè nõ est.
Illus. etiam Domina Laura, licèt probabilio
rem cansam habeat, nec ipsa tamen potest
consequi possessionẽ, nisi prius doceat, se esse
talem, quę debeat audiri: namq; exploratiss.
est quoties disputatur, an quis possit esse in
iudicio, vel minus, & opponitut eum esse in-
habilem ad agendum, plenè ab illo proban
dum esse, quòd sit persona legitima, etiam si
iudicium sit summarium, † vt est gl. commu-
12 niter recepta in l. 2. C. de edi. D. Ha. toll. & al
tera glo. in l. prima. §. si ea. de vent. in posses.
mitt. quæ ait in illo possessorio plenè proba-
ri dẽre, quòd uxor sit. Bald. l. 3. §. ibidem. ad
exh. vbi & Flot. qui dicunt hoc etiam proce-
dere, licèt hęc res altam exigat indaginem.
Bart. l. quidam. in fin. pro suo. Ias. l. ait. nu. 22.
de iureiu. cum plurimis alijs, quos omitto, &
in iudicio summarissimo recredentiæ huius.
modi exceptio admittitur, vt latè probat
Gr. consil. 104. nec dicatur probari debnisse
ab Illust. Domina Lucretia qualitates quas
exigit statutum non concurrere in Illus. hac
Domina, quia, cum sustinere onera, & esse
subiectum statutis, sit quid facti, non præsu-
mitur, nisi probetur. l. in bello. §. facti. de ca-
pt. à natura enim talia non descendunt, &
13 ideò negans † habet fundatam intentionẽ,
vt

ut nouissime ex multis probat Herc. in trac. de neg.num. 108. praeterea quotiès quis dēt probare se habere legitimam psonam ad agēdum, sola negatio sufficit, nec opus est probatione, vt per Ang.Com.Alexan. & al. in l. in illa.de ver.ob.quos seq.Hercul.d.tract.nu. 86.& tanto magis hoc verum est, quia in sua petitione dicit, se hrēdem, & sibi, vt hrēdi possessionem dari instat, sed certè non potest esse heres, nisi concurrant qualitates dicti statuti, ergò.

Secundò, haec exceptio, nō debes audiri,
14 † impedit processum. Flor.d.§.ibidem. Salic. l.exceptionem.num.18.& 20. C. de probat. praesertim cum statutum dicat non possitius reddi, quae verba abnegant omnem potentiam.l.prima.de verb.oblig.& faciunt, vt ipso iure processus sit nullus. R ip.l.prima.§.sub lata.nu.8.ad Treb.& lat.p Dec.cōs.275.ver. sed his non obstat.qui ait personam his verbis inhabilitari, & processum esse nullū, quę omnia eo magis habent locum, quia Illustr. Domina Lucretia probauit hanc Illust. Dominam habitasse Bononiae, quo casu ex iuris praesumptione insurgit, vt non sit subdita statutis.

Tertiò, petitio haec est reijcienda, vti praeiudicialis meritis causae, si enim Illust. Domina Laura admitteretur ad possessionem, iam & ad proprietatem admissa censeretur; quia statutum aeque denegat et vtramq; vt verba sunt manifestissima, & in similibus terminis, ita respondit Alexan.consil.60. num. 17. in pri.& ex his patet eam non dēre audiri, nisi plenè probatis qualitatibus, de quibus in d. statuto. Verum, & si daremus illam audiri posse, adhuc in iudicio hoc possessorio nō sufficeret ei apparēter probare has qualitates, ex infrascriptis. Primò, quia si demus hoc esse interdict. quo. bo. vel alind remediū possessorum in quo de vera possessione tractēr:
15 plenae † probationes debent fieri.l.1.C.quo. bo.vbi Salic.cuius opin.est receptissima, vt per Adden. ad Mathes.no.2.& scribunt passim alij recentiores, at haec Illustr. Domina, dicit se hrēdē, ergo probare dēt, vt dixi supra, & in terminis est decis.Ias.consil.160.in 2.& in hoc ipso statuto, sic respondit. Deci.cons. 661.quē alij quoq; sequuti sunt, vt docui in prioribus scriptis, sic & agens remedio.l. fin. C.de ed.D.H.probat plenè se hrēdem scriptū & bona fuisse penes defunctum tēpore mortis.Anchar.consil.146. Dec. d.l.fin.num.40.
16 Secundò obstat exceptio † rei finitae, qualis haec est, tu possidere non potes. Butr. & Abb. cap.ex parte.de rest.spo.in fi.nam statutum, vt dixi, reddit Illustr. hanc Dominam etiam respectu possessionis totaliter incapacem, & huiusmodi exceptio in iudicio etiam summario admittēda est, licèt requirat altam īdaginem, hic est tex.qui non potest euitari: in dicta l.tertia.§.ibidem.ad exhib.quem ita declarant Bald.Fulgos.& alij ibi.& verba ipsa sunt planiss. si qua, inquit, tam euidens exceptio sit dēre possessorem audiri: si qua obscurior, vel quae altiorem quaestionem hēat, differendam in iudicium directum, hoc est rei vindicationis planè de quibusdam exceptionibus omnimodo iudicem ad exhibendum cognoscere dēre, vt pacti iurisiur. & rei iudicatę, quae dicunt excep.rei, seù litis finitae Docto.n.haec confundunt. Flor. num. 10. ibi & etiam Fulgos. Alexan. d.l.ait praetor.n. 9.& Ias.num.15. de iureiur. Neq; repugnat hic tex.communibus Docto. traditionibus,
17 quas plerunq; offendimus, nempè, q † exceptio opposita in iudicio summario, si altam habeat quęstionē, reijcitur in ordinarium. l.ille à quo.§.si de testamēto ad Treb.cum alijs:nam paucis ita declarari potest hęc res. si exceptio lit.seù rei finitae est opposita in vno iudicio, & altam habet quaestionem, illa post lit.cont.differtur, in eodem tamen iudicio expediri dēt, ita procedunt tradd.in l. nā & postea.de in lit.iur.quam Alexan.& Ias.legunt cum d.l.ait praetor. aut verò quaeritur; an differri possit in iudicium aliud plenius, & certum est non posse d.§. ibidem. vbi Bal. & Fulg.nisi mora sit periculum allatura.d.§. si de testamento.vbi Alb.& Castr. & probat tex.ibi nè prius heres decedēs fideicōmissarium decipiat, & idem habet in l.si quis à liberis.§.si vel parēs.de lib.agn.& in l.3.§. cau sae.de carb.ed.in quibus locis differt in aliud iudicium plena cognitio fauore alimētorū, quāmuis etiam dici posset hanc exceptionē, tu non es filius, non esse excep.rei finitae in iu dicio alimentorum, quia potest replicare filius, sat mihi est quasi possessio filiationis. Neq; obstat, quòd si legitimato heredi scri-
18 pto opponatur legitimationem nō valere, † interim tamē ille mittatur in possessionem, reiecta disputatione in petitorium, vt p Rui. cons.87.in tertio. Goz.ad.consi.6.num.89.Paris.cons.57.& cons.172.in secundo. qui omnes in eodem casu consuluerunt. Cont. l. 1. lim. 12.in fin.C.si de mom.poss. nam respōd. quòd illa exceptio, testamētum est nullum, non concludit, quòd heres scriptus non sit capax possessionis, quia potest esse, quòd possit vincere in possessorio, licèt nullum ius habeat in petitorio, at exceptio haec, tu possidere non potes, inficit directò ipsam possessionem, & ideò de ea est prius cognoscendum, alioqui de exceptione principaliter concernēte iudicium possessoriū disputaretur in pe tito-

titorio, quò nil absurdius, & ita respondit Nat.consil.474.num.36.& 37.qui, quod magis est, idem voluit, si esset exceptio proposita inficiens etiam possessionem, & est notiss. aduersus petentem possessionem rectè opponi exceptionem, quę concludat eum possidē non posse, vt trad. Alex. quem alij seqq. in l. naturaliter.§.nihil commune 7. fall. de acq. poss.non ignoro tamen, quòd in illo articulo legitimati, contra responderunt Paris.consi. 11.in secundo. Gra.respon.vlt.in pri. Rip. rñ. 196.Ruin.sibi contrarius consil.28. in fin. in quinto.& saltem horum opin.verior est, quādo exceptiones contra legitimationem sunt valdè efficaces. Alc.respon.389.qui esset præsens casus, quià validè opponitur, quòd Illu. hæc Domina nullum ius habeat, etiam, quò ad proprietatem.eodem etiam modo rñd.ad ea, quæ objiciuntur de filia, quæ mittitur in possessionem rerum feudalium, dilata in petitorium cognitione super feudo, vt per Menoc.rem.4.num.380.de adip. poss. quia neq; illa est incapax possessionis bonorum feudalium rñdere ēt possem filiam aliquando esse capacem feudalium, vt considerant Docto. qui pro filia rñdent. Tertiò etiam dici posset non esse locum immissioni, quando agnati habent probationes in promptu, quòd bona sint feudalia. Gozad.consil.7.nu.16. Alc. rñ.257.num. 4. & communem dicit Rolan. consil.2.num.31.in 2.ideoq; satis esset Illust. D.Lucretiæ objicere statutum, quod dicitur probatio probata, vt dicam mox.

19 Non obstant, quæ ex Bero.† adducebantur in cap.item cum quis.nu.45.de rest.spol. qui voluit laicum posse restitui ad decimas: nam pter, quòd loquitur contra communē opin.rñd.quod dicta ipsius retorquentur, ideò enim putat restitui laicum, quia pōt possidere saltem naturaliter, & sic exceptio inficiens proprietatē, secundum eum, non concludit penitus in possessione, quarè cum in hoc casu objiciatur Illu. Dominam Lauram esse penitus incapacem possessionis.Bero.fauet intentioni Illust.Dominæ Lucretiæ.

Non obstat decis.Bald.in l.2.in fin.de iur.

20 om.iud.vbi ait, quòd † stante statuto, nè possessiones alienētur in nō subditum, possessionis translatio non impeditur: quoniam rñ. Bald.non loqui, quando statutum reddit nō subditum incapacem etiam respectu possessionis, sed possessionis nomine, fundū signāt, vt l.interdum.de ver.sig.& Bal.ita intelligūt, omnes in l.prima.§.si vir.de acq. poss. à quo ēt aliqui dissentiunt, vt p Zas.ibi, sed quando statutum prohibet ipsam etiam possessionem transferri, secus est, vt declarat Bolog. dicto.§.si vir.num.37.quarè cum statutū nostrum, reddat Illus.Dominam Lauram penitus incapacem ratione etiam possessionis, & mandet Iudici, nè illam audiat, res est extrà omnem dubitationem, & prius discutiēdum est, an sit capax, vel minus: statutum.n.sub eadem verborum determinatione coniungit possessionem, & proprietatem, ideoq; cū quò ad proprietatem plena cognitio desideret, idem quoq; de possessione dicēdum est.l.iam hoc iure.de vulg.l.quàmuis.C.eo.

Tertiò, ex parte Ill.D.Lucretię probatum est, vt supra adtigi Illust. Dominam Lauram ppetuò habitasse Bononiæ, quod ēt omnib⁹ notum est, nec vlla sustinuisse onera in hac ciuitate, & tantum superest articulus iuris, an statutum eam excludat, vel non, qui non requirit vllam lit.contestationē, nec eget reseruatione, vt p Bald.l.postquàm.num.5. C. de pact. vbi loquitur in terminis statuti ha-

21 bētis verba obscura: nam dubium † iuris: in iudicio ēt summario definiendum est, vt per Menoch.lat.lib.primo.cas.53.qui respondet obiectis, & in terminis, in restitutione possessionis, est consi.Oldr.224.num.22.quē seqq. Alexan.dicto §.nihil.fall.11.& alij item post eum ibi.& Nat.dicto consil.474.num.36. Et ex his non est, quòd agam de apparentia, & quę etiam cessat, vbi contradictor comparereat.Zucc.dicta l.fin.num.83.& quæ deberet Illustr.Dominæ Lucretiæ prodesse, eo quod illa omnia sibi incumbentia plenissimè probauit, & nunc allegat statutum habens verba satis pręcisa, & quæ prima fronte arguūt Illustr.Dominam Lucretiam incapacem, licèt ea per subtiles interpretationes eius dispositionem eludere conetur. Et hæc quo ad proposita dubia satis.

ARGVMENTVM.

Institvtvs in proprietate, in casu, de quo agitur, succedere etiam, quo ad vsumfructum in bonis, quorum vsufructuarius est incapax ostenditur, etiam non obstante pręcepto testatoris de non molestando vsufructuarium, à quo etiam cautio peti potest.

SVMMARIVM.

1 *Institvtvs finito vsufructu, an dicatur heres purus, an conditionalis.*

2 *Statutum quo bona in non subiectos alienari prohibitum est valere.*

3 *Statutum Saxoli, de non alienando, in non subditos declaratur.*

4 *Vsufructus pro parte finiri potest.*

Ht-

5 *Heres proprietarius admittitur in totum, in ea parte, cuius vsufructuarius est incapax.*
6 *Testatore prohibente nè inferratur molestia vsufructuarię: quomodo intelligatur huiusmodi preceptum.*

CONSILIVM CXXXIV.



I velim ea omnia, quæ in dubitationem reuocantur longa disputatione excutere, non facilè satisfacere petēti, qui me per momenta lacessit, ac consultationē meā miris modis exquirit.

Primo videndum est, an D. Cap. Iacobus
1 sit heres conditionalis, an purus. † Et existimo eum esse purum, ex mente testantis, licèt verba illa, finito vsufruct. aliquam dubitationem faciant, namq; hæc fuit sententia Bald. Aret. & Castr. in l. filius. de lib. & posth. quòd si relicto vsufruct. vxori, post mortē heres alius īstituatur, verba illa, post mortem, dilationem quidem, quò ad vsufruct. perceptionem inducunt, non tamē institutionem reddunt conditionalem, & secundum hanc opin. lat. consuluit Paris. cons. 97. in 2. qui id multis confirmat. Adiuuatur hæc interpretatio ex verb. illis prohibens ab infrascripto hrde &c. & illis, hrdem suum priuatum esse voluit &c. nam, vt possit vexare hrdem vsufructuariam, & vt priuetur hrditate, necesse est aditio præcedat: alioqui nec propriè vexare posset, nec hrditatis commodo depelli: cum priuatio supponat habitum. l. decem. de verb. ob. Accedit substitutio illa proximiorū. Si. n. Dominus Iacobus vexaret putà pendēte vsufruct. applicabitur agnatis hrditas, nec conditio aliqua suspenderet aditionē: nè ergo emergat absurdum, vt Domin⁹ Iacobus dum paret testatori, fit deterioris cōditionis, quam illi sint, qui post eum vocati sunt, commodiss. est ita interptari. l. Publius. de cond. & demon. & sæpè ità arguunt nostri, vt vitetur absurdum.

Neq; obstant verba illa, finito vsufructu. quia resoluuntur, postquàm finitus erit vsusfruct. vel cum finitus erit, & tempus principaliter, secundariò conditionē inferunt: sicut & plerią; interpretantur, sol. matrimonio, postquàm solutum erit matrimonium, quo casu nil mirum, si differatur tantum vsusfruct. petitio non & hrditatis aditio, vt trad. pulchrè Aret. d. l. filius. Et mirificè congruit hic sensus mēti testantis, quę explicatur illa clausula sequenti, cum hrditas prædicti testatoris ad manus suas peruenerit, & vsusfru. finitus erit. si. n. non pōt esse heres, nisi finito vsufru verba hæc omnia sunt superuacua. cui. n. dubium Dominum Iacobum non posse cogi ad solutionem legatorum non finito vsufruct. si adhuc heres esse nequit? Verùm cum sciret Testator aditionem posse præcedere, nè donec emolumētum ex hrditate non reportasset, onere adficeretur: posteriora hæc verba addita sunt, quæ ociosa esse non debent. l. si quando. de leg. primo. Quo fit, vt arbitrer Dominum Iacobum esse in præsens hrdem proprietarium. Hæc cum ita sint, quærēdū est, secundum proposita, quis debeat succedere in bonis positis in territorio Saxoli. Et quò ad vsufructuariam dubium nullum est illam vti exteram, ac non subditam statutis Illust. Domini Saxoli non posse frui bonis il-
2 lic sitis. Valet. n. statutum, quo† bona in non subiectos alienare prohibitum est, vt tradd. omnes. in l. filiusfam. §. Diui. de leg. primo. & l. prima. C. de sum. trin. & fid. Cath. Nec video cuius sit inspectionis, an D. Camillus esset ciuis Mutinensis, vel minus: quia, & si id demus, non tamen Saxolenses, qui transferunt domicilium Mutinam, possunt frui priuilegijs, quibus veri ciues Mutinens. de quibus actū est in permutatione Illus. Piorū, cū Serenis. D. Nro nec possunt illi, se eximere origini, & iurisdictioni Saxoli: de qua re cū alias latè egerim, nolo nunc eadem repetere: sed quando opus fuerit plenissimè id cōmonstrabo. Exclusa ergò fructuaria, videndum, an hrdes, qui intestato succedunt, an Dominus Iacobus præferatur, & opinor hūc dēre præferri, quia cum vsusfruct. hic dicatur finitus, eo quòd vsufructuaria intra tres mēses, se ad habitandum non contulit, consolauit ad proprietatem, cumq; ea consolidatus est, secundum iur. dispositionem.

3 Nec obstat, quòd statutum vocet † hoc casu eos, qui intestato succederent: hoc. n. intelligitur, nisi testator aliter prouiderit. Sic & Bart. & Salic. in l. prima. C. de nat. lib. præferunt scriptos hrdes legitimis hrdibus, q vocantur, vbi sit relictum incapaci. & seq. Cor. consil. 310. in fin. in pri. & consil. 236. n. 6. in 2. sic etiam Anch. consi. 440. in fin. qui rndit, quòd si non sit petitus tutor à primo hrde, præferetur tum substitutus proximis, qui à lege vocantur ad hrditatem pupilli. Idq; in hac specie, sat clarum videtur, quia testator prætulit Dominum Iacobum in testamento his agnatis, quos ita demum vocauit, si ille vsufructuariam vexaret. Statutum ergo, operabitur quando testator non prouidit; sicut etiam ius commune vocans agnatos, vel fiscum, instituto incapace, non habet locum vbi alius sit substitutus; incipit. n. testamētū à se-

quàm illos. Poterit tamen ipse, vt cautius agat, coram Iudice sic instare, vt quatenus vsufructuaria, ob statuta exclusa sit, vt non subdita, præferatur agnatis, & fisco: vel etiã simpliciter petere, vt declaretur ius suũ, qui enim sic petit, nõ dicitur inferre molestiam. Bald. consil. 454. nume. quinto. in secundo. Et ex his constat etiam posse Dominum Iacobum cogere dictam Dominam, vt inuẽtarium conficiat, ac caueat, vt concludunt prę allegati. & Soc. iun. consil. 115. in pri. qui alibi. consil. 72. in secundo. remissionem cautionis putat tantum operari, vt excusetur, qui non cauit, & fructus ante percepit, vt per eũ, & cautelę illę, quibus testatores fideiubent, vel heredes fideiubere mandant, improbatę sunt à Pic. l. Titia. §. Titia. num. 145. de leg. 2. & al. Ann. Can. d. l. nemo. num 184. & sunt contra mentem omnium: nam cum directò non possint remitti, neq; etiam per indirectum, & quàmuis Dominus Iacobus esset heres conditionalis, rectè petit, vt dixi, & trad. Alexan. d. cons. 58. in 3.

Ex quibus concluditur eam non potuisse alienare non confecto inuentario, & non præstita cautione: excusabitur tamẽ fortè, ab amissione vsufruct. ob ea de quibus. Soc. iun. d. cons. 72.

ARGVMENTVM.

FILIAS tantum, non autem neptes censeri uocatas in testamento, de quo agitur probatur.

SVMMARIVM.

1 TESTATOREM *in dubio, de filijs suis, non de nepotibus sensisse præsumitur, & potius de iam natis, quàm de nascituris.*

2 *Conditio si sinè filijs. l. cũ auus. licèt regulariter sub intelligatur, cessat vbi sit adiectum, masculus, nec etiam intelligitur in eo, quod plus est relictum vni, quàm alteri filio.*

3 *Filiarum appellatione regulariter neptes continentur, fallit tamẽ in casibus enunciatis.*

4 *Neptes dicuntur linea fœminina filiorum, non Patris.*

CONSILIVM CXXXV.



NEGARI non potest, quin difficilis sit interp̃tatio verborum, de quib⁹ in testamẽto Domini Petri de Roma, cum illa videantur ambigua: Sanè tamen dubitandum non est, quin de filiabus proprijs, is senserit. Hanc autem interpretationem multa suadent, siuè mentem, siuè verba attendamus. Et quò ad mentem.

Primò facit, quia dispositio testatoris in
1 dubio † refertur ad magis dilectos. l. si viua. C. de bo. mat. cum sim. atqui filios amant pl⁹ quàm nepotes parentes ipsi, cum eorum prima sit causa: ergò. Id tradd. in terminis Castren. consil. 58. in pri. Barb. consi. 32. int. cõs. Alexan. in 4. cum al. maximèque cum filia, prior nominata sit, vt per Soc. iun. in ter. consil. 135. num. 4. in 2.

Secundo, quia testatoris voluntas est referenda potius ad iam natos, quàm ad eos, qui nascentur, erga quos non potest affectio ne testator promoueri. l. qui filiabus. de leg. j. l. Titius. vbi omnes. de lib. & post Alex. cons. 52. in 4. Ruin. consil. 151. in 2. Cur. iun. consi. 58. Rub. consil. 82. Atqui non erant natę tũc temporis hæ neptes, vt constat ex tempore, de quo in testamento, ergò filiæ tantùm continebuntur.

Tertiò idem confirmatur, quia si filias testator non esset his verbis complexus, melioris essent cõditionis remotiores, propinquioribus: contra. d. l. si viua. cui non posse respondere trad. Castr. in l. Gallus. §. nunc de lege. de lib. & post. cum al. de quibus. Gab. Sar. ad no. Math. 129. paterq; aduersus omnem pietatem filias suas à proprijs bonis exclusisset, illisq; non consuluisset: ergò. Et hanc coniecturam semper sequimur, modo verba non repugnent. Rui. consil. 128. nu. 22. in 3.

Quartò, quia testator ipse maiorem exp̃ssit amorem in filias: siquidem illis dotem cõstituit certam, quod non præstitit in neptib. Hæc enim res maioris dilectionis est argumentum: iux. illud, cui plus relinquitur, magis etiam diligitur. l. Publius. de cond. & de. Rui. consil. 111. in pri. & cons. 150. in secundo.

Vltimo, quia si filiæ non admittantur ad hãc hereditatem, iam nullum habenr, à quo aliquid sperare possint: at verò neptes suos habent patres, quos verisimile est testatorẽ, pro voto communi parentum, credidisse, ꝗ illis hereditatem relinquerent; deficientib⁹ masculis. l. scripto. vn. lib. Quarè ea est capiẽda interpretatio, quam æquitas suadeat.

Contrà verò mens testatoris non fauet, neptibus vllo modo. Etenim licèt aliàs in substitutionibus ascendentium subintelliga
2 tur ex præsumpta mente, † si sinè filijs, vel filiabus. l. cum auus. de cond. & demons. l. cum acutissimi. C. de fideicomm. tamen, vbi adiectum sit, masculis, vt hic: aliud est. Bar. d. l. cũ auus. in pri. q. ibidem. Soc. lat. n. 67. Castren. consil. 198. num. 2. in 2. & est ex mente Soci. iun.

iun.consil. 126.num. 16.in 2. fauor.n.agnationis ipsas etiam neptes excludit,vt consuluit Castr.in consi.eo,casus iste.quod est 79.ĩ ant. & 409.in no.in 2,de quo plerunq; Doc.meminerunt.& idem Rui.trad. con. 145.in 2.in fi.& consil. 124.& consil. 141.in 3.& Soc. iu. consil. 158.num.47.in pri.Quarè sicut eas in conditione non posuit,vt per Alc.respõ.529. num.8. ita etiam multo minus eas vocauit. Et loqq. Doc.præfati in conditione expssa, quod est magis:tunc enim manifestior est ipsa testantis mens.

Secundò hoc confirmatur,quia conditio, de qua in d.l.cum auus.subintelligitur,quãdo aliquid amplius est relictum vni filio, q̃ alteri,tantum quo ad ipsam legitimam, & Trebell.hæc est sing.deci.Soc.in d.l.cũ auus. num.41.qui hoc dicit esse æquissimum. Neptes itaq; quò ad portionem suorum parentum, in conditione hac tacita positæ erunt, ratione.f.legitimæ, & Trebell. non etiã quò ad ipsum fideicommissum,nè summa sit inęqualitas inter neptes & filias,vt per Soc.vbi supra. Quarè quò ad mentem dubium non est potiores esse filias ipsis neptibus.

Quò verò ad verba,res difficultate non ca
3 ret:cum filiarum appellatione contineãtur † neptes, dispositione in incertum euentũ collata.l.liberorum.de ver.sig.Doc.omnes. in l. Gallus.§.instituens.de lib. & posth. Et ideò Cast.in d.consi.198. cum summam rei pplexitatem aduerteret in hoc casu,æqualiter hereditatem distribui debere censuit,& si testator filias proprias vocasset. Existimo tamen hîc filias testatoris,& consequenter earũ descendentes pręferri debere. Moueor primò, quia certissimum est,idem esse in hoc testamento,lineam fœmininam, & filias suas, siuè ad neptes,siuè ad filias relatio fiat: nam si lineæ fœmininæ appellatione, intelligimus de fœminis filiorum continentur neptes, ꝗ si de fœminis testatoris ipsæ filiæ: & semper diuerso nomine idem significatum est: licèt ex vna parte altera declaretur. Quarè cum tàm priora verba, quàm posteriora ad filias pertineant,vt ostendam,iam neptes ipsę exclusæ erunt. Et, quòd prima ita intelligenda sint,ex eo probatur,quòd lineam suã masculinam vocat,& ea deficiente,fœmininã. Sicut ergò, cum de linea masculina meminit,sensit de propria,ità etiam quando de fœminina.
4 Atqui neptes † sunt linea fœminina filiorum, non testatoris Castr.l.maritus. C.de procur.& consil. 190.in 2. ergò de filiabus accipiendum erit. Et hoc ipsum suadetur ex coniecturis de quibus supra, nè filiæ propriæ neptibus posthabeantur. Posterio ra itidem, hoc euincunt, dum dicitur filias suas prædictas,quæ verba sunt planissima.Filiæ.n.nomine impropriè neptes appellantur l.iusta.l.nator.& vtrobiq;. Alc.Bar.l.liberorum.de ver.sig. & proprietatem potius sequi debemus q̃ improprietatem.l.non aliter. de leg. 3. Suas etiam additur, hoc est ipsius testatoris. l.debitor.l.ex facto. ad Trebellia. absurdum est.n.vt dicamus,linea masculina deficiente, substituit filias suas, idest eius lineæ,vitiosus esset.n.sermo. contra l.Plauti⁹. de au.& arg.leg.item prædictas, idest suis ꝓprijs nominibus expressas.l.sciendum.§. dictum.de ędil.ędi. quæ qualitates neptibus ipsis nulla possunt ratione accommodari. Et ĩ terminis,quòd vbi sit dictio, suus, filiorum appellatione nepotes non comprehendantur:trad.Soc.post eos,quos citat in d.§.instituens.in fin.

Nec obstat,quòd sicut proximiores grauato,non testatori,intelliguntur vocati.Soc.l.si cognatis.de reb.dub.cuius opin.dicunt communem.Soc.iun.d.consi. 126.in 2. & Rolan. consi.vlt.in pri.pariter, & filiæ grauatorum, non testantis sint honoratæ: quoniam multis modis,& facilè respond.primò,quòd illa opin.vera non est,vt docet Couar. prac. q̃st. cap.38.colum.6.ver. Hæc tamen ratio,& cõtrariam multi sequuti sunt, vt per eum ibi, adeò,vt non sit tutum affirmare.Soc.opin.esse communem.

Secundò respond. quòd etsi admittamus eam,tamen non procedit, quando mens testantis aliud suadet,ita no. Alexa. in dicta.l. Gallus.in §.quidam.num.74.& 75.Sed,vt dixi iam,in eo quod plus est relictũ vni, quàm alteri filio,non subintelligitur conditio. l.cũ auus.ergò, nec testator ĩ dispositione neptes ipsas debuit comprehendisse:accedunt & aliæ coniecturæ suprà ennumeratę,quæ mentem ipsam apertissimè indicant.

Tertiò respond.quòd pariter illa opin. nõ habet locum, quando facta est substitutio, sub nomine collectiuo, & hanc esse communem testatur,idem Rub.Alexan.d. §.quidã. nu. 88. Quarè cum nomen filiarum,sit collectiuum plurium graduum,qñ agitur de materia,in qua nepotes comprehendi possint. Soc.d.§.quidam.num.4.inspicienda esset testatoris proximitas.

Quartò respond. Soc. sententiã recipi in casu dubio: sed ex multis hîc constat sensũ esse de filiabus testatoris,vt dixi:ergò. &c.

Non obstat,quòd ita demum substituerit filias, si masculina linea deficeret, quam cũ diu duraturam is existimaret,non sit verisimile, eum de suis filiabus sentire voluisse, q̃ tandiù superesse non poterant:nam facilè respondetur, testatorem optimè disposuisse; quia

quia non filias tantum vocauit, sed earum descendentes. Poterat n. euenire, vt filię su peressent, præmortuis filijs masculis, item, vt & ipsæ pdecederent, & ideò de illarum de scendentibus mētionem fecit. Verba n. illa, & descendentes suos, nulla possunt ratione ad testatorem referri, nè & masculi iterum substituantur, & fœminæ illis potiores sint, vel æquales, contra voluntatem eius: quarè omninò ad filias relatio pertinet, nè hoc ab surdum emergat. Est itaq; sensus testamen ti verus, & planus, institutam esse lineam masculinam, eaque deficiente substitutam fœmininam, hoc est filias ipsius testatoris, earumq; descendentes, ex quibus est D. Michael. Nec vlla mehercule aptior, aut ęquior interpretatio capi potest.

Non obstat dictū consil. Castr. 198. quoniam multa concurrunt hic, quę non in eius casu, quòd filię erant natæ, non neptes, quòd additum est, suas, & prædictas, quæ qualitates neptibus non conueniunt, & quòd verba collectiua ad testatorē, quicquid ille dicat, sunt referenda, vt dixi supra. Ex quibus omnibus existimo D. Michaelem pferri debere: nec si testator ipse nunc faceret testūm aliud disponeret: æqualiter enim in tota sua hr̄ditate, & neptes, & neptem ex filia instituerer, quæ res maximum declarationi meæ prębet argumentum. l. tale. §. fin. vbi gl. de pact. Quarè cum illæ habeant legitimam, & Trebell. ex persona patris dimidia altera D. Michaeli restituenda est.

ARGVMENTVM.

NEPTES non succedere in casu præsenti, nec censeri vocatas in testamēto de quo agitur, latè defenditur, & est in eadē causa, de qua supra consil. proximo.

SVMMARIVM.

1 FILIAS *substitutum non excludunt, si dictum sit, si sinè masculis decesserit, cum ipse exclusa sint.*

Soci. iun. consil. 126. in pri. improbatur.

2 *Linea masculina deficiente, si dictum sit, idem est, ac si sinè masculis decesserint.*

3 *Intellectus ad l. cum auus. de condit. & demostrat.*

4 *Verba in dubio ad testatorem referuntur.*

5 *Proximitas grauati quando attendenda, & regulariter attenditur proximitas testatoris.*

6 *Neptes appellatione filiarum contineri in dispositione collata in euentum incertum quomodo intelligatur.*

7 *Filiorum nomen quando non porrigatur ad nepotes.*

CONSILIVM CXXXVI.



VM diligenter iterum atq; iterū animaduerterim verba huius testamenti, agnoui facilè sententiam, quam proximis diebus amplexus sum adeò veram esse, vt nullus dubitationi locus relinquatur. Et hanc totam rem declarabo. Dico igitur, quòd nec ab intestato, nec ex testamento hæ neptes succedere possunt. Etenim licèt aliàs in substitutione, qua descēdentes vocantur, insit ea cōditio tacita, si sinè lib. quæ & filias quoq; comprehendat. l. cum auus. de condit. & de. l. cum acutiss. C. de fideicom. tamen cū in proposita specie dictum sit, si sinè masculis, † filiæ ipsæ sunt exclusæ, vt dixi alias, &
1 Bar. declarat. in d. l. cum auus. q. 1. Et quamuis. Soc. iun. in cons. 126. in pri. voluerit, q in casu simili, in quo dictum erat, & si masculi non superérunt, succedant fęminæ; subintelligatur ipsa conditio, quasi, & idem sit hic, in illis verbis, deficiente lin. masc. &c. f. si sinè filiabus. Sanè is loquitur aduersus pallegatā conclusionem, quæ receptiss. est. Quid enim aliud est, si masculi non superérint, vel deficiente linea masculina, quam si filij, sinè masculis morientur? Est. n. inanis quædam, & inefficax Soc. argutatio, qui dum perniciosa subtilitate abutitur, meras affert nugas. Dictum est, si sinè masculis decesserint, substituo alium alij: certè non excludunt substitutū filiæ: additur, & si nulli masculi supersint, & excludentur? sanè absurdissimum hoc esset: cum sit verus horum verborum sensus, & si omnes illi filij decedent sinè masculis, sub stituo: quod nihil aliud est, quàm repetere conditionem præcedentem. Et ita rectius sensit Castr. in consil. 198. in 2. num. secūdo. Quod certè in hoc testamento non habet dubium, cum talia sint verba, deficiente li-
2 nea masculina, & vbi deficeret lin. mascu. † quod idē est cum illis, si descendentes decesserint, sinè mascul. necessario enim exigitur adhoc, vt linea masculina deficiat, omnes eos mori sinè masculis, ideoque hæc conditio masculorum omninò repellit filias, cum eadem sit cum prima, & repetita intelligār. Dec. consi. 15. & in his terminis consi. 460. & alibi sæpè. Verùm etsi in hoc postremo capite admitteremus hanc subesse conditionem, adhuc neptes non excluderent substitutos, quoniam etsi. l. cum auus. habeat lo-

eum etiam filio teſtatoris ſubſtituto, vt dicit
3 expręſſim tex. tamen hoc recipiendum † eſt,
quando æqualiter filij ſunt inſtituti, in por-
tione enim cuiuſque prædilexiſſe teſtato-
rem nepotes præſumimus. Cæterum ſi v-
nus ſit in vniuerſum heres, alter in legitima,
tunc conditio hæc inerit quidem, ſed ità, vt
in legitima, & Trebell. ſuccedant nepotes,
in reliquo autē filius, & æqualis diuiſio fiat,
vt per Socin. dicta l. num. 41. quem ſeq. Dec.
in l. generaliter. C. de inſt. & ſubſt. Et hic eſt
caſus noſter. Namq; maſculi heredes ſunt
in vniuerſum, fœminæ tantum dotatæ, iccir
còq; neptes legitima, & Trebell. maſculorū
retenta, hereditatem reliquam reſtituerent,
& æqualitas induceretur. Hæc tamen ſuper-
uacuò adieci, quia certū eſt nullam hic ſub-
intelligi conditionem, quam ideò Ruin. in
conſil. 159. & conſil. 191. in 2. non conſidera
uit, cum tamen in ſuo teſtamento diceretur,
maſculis deficientibus &c. Vidit enim ille
idem eſſe maſculos deficęre, vel deſcenden-
tes mori, ſinè maſculis.

Concludo ergò, quòd nullo modo hæ ne-
ptes ab inteſtato ſuccedere poſſunt. Alte-
rum caput nunc tractemus, an ex teſtamēto.
Et hic idem opinor. Et ſingula percurren-
do: faciamus dixerit, & linea maſculina defi
ciente ſubſtituit filias, nec cætera addiderit,
an putabimus ex his verbis filias ipſas ex-
cludi? Ego verò minimè.

Primò enim verbum, filiarum, magis his
conuenit, quàm neptibus, vt dixi alias.

Secundò relatio non conuenit, ſi filios ſpe
ctemus, ſubaudiri enim oporteret filias eius
lineæ: quæ loquutio abſurda eſt prorſus.

Tertiò, quia in dubio ad teſtatorem ver-
4 ba † referuntur. Rip. l. filiusfam. §. Diui. num.
de leg. 1. Ruin. in hac ſpecie conſ. 152. num.
quinto. in 3. Pariſ. qui de ver. ſuas. conſil. 51.
num. 34. in 2. Alex. conſil. 56. in pri. vbi Mod.
Galli. Cur. conſil. 40. nu. 113. Ruin. conſi. 15.
num. 19. Cur. iun. conſil. 6. cum ſimm. Qua-
rè omninò filiæ vocarentur. Sed an verbis
relatis ad teſtatorem, ſub nomine filiarum,
neptes etiam continerentur, altera eſt quę-
ſtio de qua poſt: illud nunc certum ſit exclu-
ſas non eſſe filias. Et hoc admiſit Caſtren.
dicto conſil. 198. quem ſeq. Ruin. dicto con-
ſil. 159. num. 12. licèt, dicto conſil. 191. cum
conetur improbare.

Cui non obſtat, quæ is adfert, nam Bar. in
l. fin. de reb. dub. diſputat de clauſula in fine
poſita, ad quos referatur: qui non eſt caſus
præſens, quoniam ſeparata eſt hæc inſtitu-
tio non coniuncta, vt exigit Bart. & ſœpiſſi-
mè etiā relatio fit ad proxima, vt per Doct.
in l. talis, de leg. primo. & ſcripſi aliàs lat. cō-
ſulendo, maximè cum diuerſa ſit ratio inter
filias, & neptes, vt prius diſſerui. Minus ob-
ſtat duplex proximitas, quam perpendit,
quoniam, quod attinet ad grauatum, de pro
ximitate diſputari non oportet, vt dicā mox,
quò ad teſtatorem verò maior eſt coniūctio
filiarum, quàm neptum. Notoriè ergò cō-
ſtat, & ſi ſimpliciter filias vocaſſet non exclu
di veras, & proprias. Nec dicatur videri te-
ſtatorem ſenſiſſe de neptibus, quoniam inſpi
ciatur proximitas grauati in fideicommiſſo,
ſecundum communem opin. de qua Rolan.
conſil. vlt. in pri. qua ratione. Ruin. & Soc. iu-
nior permoti, ità conſuluerunt in conſſ. ante
allegatis. Namq; omiſſis reſponſionibus de
quibus in alijs ſcriptis, dico hanc Ruin. &
Soc. animaduerſionem nullius eſſe momen-
ti, nec ad rem propoſitam vlla ratione per-
tinere. Quod enim Socin. in l. ſi cognatis.
de reb. dub. & alij eum ſequuti varijs in locis
dixerunt, grauati † proximitatem in fideicō
5 miſſo ſpectari: in diuerſis terminis obtinet,
ſcilicèt quando plures nomine collectiuo
putà familiæ ſunt vocati. Vbi enim proxi-
mo ſemel hereditas quæſita eſt, perpetuò in-
ter coniunctiores ei conſeruabitur, nè mo-
dò ad vnum, modò ad alium confluat, dum
teſtatoris ipſius inſpicimus: & ità Socin.
verè loquitur, & eſt æquiſs. Cæterùm, q vno
gradu inſtituto, ſi alter ſubſtituatur, tunc in-
telligendum ſit de gradu coniunctiori graua
to, non teſtatori, nec Soc. nec qui eum ſeqq.
dixerunt. Quo ſit, vt Ruin. Soc. que iun.
malè nimis hanc propoſitionem cōem ī ſuā
ſnīam detorſerint. Verius. n. eſt, ſi quis inſti-
tuatur, eiq; ſubſtituta ſit familia, nō intelligi
de hr̄dis, ſed teſtatoris agnatione, vt in ſpē
declarant Bar. & alij. in l. peto. §. fratre. de le.
2. & Bar. & Soc. in prima. q. d. l. ſi cognatis. Et
ità conſuluit Iaſ. diſtinguendo in conſ. 159.
n. 4. in pri. qui pulchrè declarat, & eſt ex mē
te Cur. d. conſ. 40. & nouiſſimè alios citans
idem probat Rol. conſ. 70. num. 73. in tertio.
Hęcq; opin. probatur. ex l. vnum. §. ſi de falc.
in ver. neceſſariæ. de leg. 2. Namque dicit
ibi Iuriſcō. q ſi hr̄di inſtituto data ſit electio
vnius de familia, eliget eum, quem volet, &
ſi ſit in gradu diſpari, quò ad eū qui reliquit
fideicōmiſſū: ecce qūo familia teſtōris conſi
deratur: aliud ſubdit gl. p̄dicta, ſi ei nō fuerit
data electio, quia proximior ſuccedet: quod
oīnò accipiēdū eſt d̄ proximo teſtōri, de quò
loquit̄ tex. ipſe. Et idē ēt dicit̄ in d. §. fratre. &
facit reg. ea. q verba in dubio ad teſtōrē refe
rant̄, de qua ſup. Etſi ergò admittam' verā eſ
ſe opin. Soc. tñ ea nihil obeſt, q̄nquidē proce
dit facta inſtitutione, ſub nomine collectiuo,
puta inſtituo familiam, vel reliquo familiæ.

Nuſ-

Nusquàm tamen dixit Soc. intelligi de hr̃dis cognatione, quando alicui instituto familia substituit, sed potius contrarium voluit vbi supra. Procederet ergo, & opin. hęc in familia testatoris, vt gradatim. s. vocarentur, & posteà primi succedentis obseruaretur proximitas, vt ille ait. Constat itaq;, quòd si testator hic filias simpliciter substituisset, adhuc de ipsius non hr̃dum filiabus intelligi oporteret. Planior tamen, & facilior est casus noster: cum vt clarius manifestiusque eloqueretur, notis quibusdam a neptibus filias distinxerit, addit. n. suas prædictas, q̃d nihil aliud est, quàm si dixisset filias meas. Notarius. n. concipiendo institutionem pro testatore, dixit suas, quod ipse meas dixisset. Sicut ergò hoc verbum ad testatoris filias referretur, vt per Bal. cons. 477. in 3. ita quoq;, & illud. Nec video ipse, quomodo aptius potuerit explicari. Sanè ergò filiæ vocantur. Sed an vnà & neptes? Castr. dicto cõs. 198. putauit vocatas. Verum, vt dixi pri⁹, quicquid in suo casu is dicat, in nostro aliud est. Et inferius patebit, dum respondebo dubitationib⁹ subtilissimè excitatis. His ità declaratis, non obstãt, quæ in dub. proposũtur. Nam quò ad primum, dum dicitur ꝙ testator, sicut cum de masculina linea facit mentionem, comprehẽdit etiam lineam filiorum suorum, ità & quando de fœminina. Respõd. hanc argumentationem conuerti. Nam & ipse id fateor, sed aliter declaro, dum de masculina meminit in infinitum vocat masculos filiorum: item, & cum de fœminina vocabit descendentes ex filiabus, vt singula congruè applicentur. Semper tamen dicetur linea testatoris, illa masculina, hæc fœminina, quòd si lineam fœmininam ad neptes ex filijs referremus, iam determinatio esset inæqualis, quia primo loco vocaret lineam suam, & consequenter, filiorũ: altero autem filiorum tantum: quia neptes sũt linea eorum fœminina, non testatoris ipsius, vt per Alex. d. consil. 53. num. 5. in 6. & prius dixi, vt ergò vtroq; casu suas vocet lineas, ad filias omnimodò appellatio porrigenda est. Et hoc est veris. Quod subijcitur, illa verba, filias suas &c. referri dẽre ad neptes; ex pręcedentibus, iam sublatũ est: quia verius est, vt ad testatorem ptineant. Et licèt de neptibus paulò suprà egerit, tamen neptes non dicuntur filiæ suæ prædictæ, & ideò quia non cõueniunt verba, nec de ijs intelligi poterit. Repugnat ẽt recta loquendi rõ, quia suas. i. eius lineæ, nemo in æternum interpretabitur.

Nec obstat, ꝙ collata dispositione in euẽ-
6 tum incertum † filiarũ appellatione neptes contineantur. l. Gallus. §. instituens. de lib. & post. & ibi Doct. nam varijs modis rñdet. Primò, ꝙ opin. ea non procedit absq; difficultate, pleriq;. n. in dispositione hominis aliter cõstituunt. Bal. & Com. l. cum ita. §. in fideicommisso. de le. 2. quorum opin. & Dec. in cons. j. & d. cons. 480. & alibi dixit cõem. Secundò, ꝙ ea non obtinet, qñ nepotes non erant concepti viuo testatore, vt per eundẽ Dec. cons. 95. ver. tertiò principaliter. vbi is communẽ dicit. & idem trad. Ias. in cons. 37. int. cõ. Rub. qui ait tales non esse nepotes propriè, & alij innumeri hoc passim affirmãt, de quib⁹ Soc. iu. cons. 30. n. 22. in 3. & Paris. cons. 45. in 2. & Cur. iu. cons. 57. cum sim. Tertiò, & hæc respõsio est ex mente oĩum, pręcedentes. n. habẽt contradicentes, ꝙ filiorum nomen ad nepo-
7 tes non porrigitur † vbi aliquis terminus discretiuus, vt dicit Bal. sit adiectus. Bal. in cõs. 167. in 4. Quarè cum in hoc testamento dictũ sit, filias suas, appellatio hæc restricta est, ad primum gradum. Suas. n. propriè accipimus, q̃ sunt in potestate tunc, quales nõ erãt neptes, quæ nondum erant in rerum natura, & ità in terminis declarat Spec. de loca. §. nunc aliqua. ver. 146. de quo Alex. cons. 37. in 6. & alibi. Alb. cons. 86. & cons. 87. qui lat. ac Doc. alii mentionẽ faciunt, & si Sali. in l. 2. n. 28. q. 19. dicat hoc esse verbum notarij ꝙ testator, meos, dicat. Item, suas, dicimus, hoc est ipsius testatoris, & neptes filiæ quidẽ fortè appellabuntur, sed nõ testõris, vt per Soc. alios citantẽ: in d. §. instituens. in fin. qui hoc apertissimè affirmat, & idem trad. Dec. cons. 465. & Nat. cons. 164. n. 31. Et est tex. clarus iu. gl. in l. cum pater. §. hr̃ditatẽ. de leg. 2. vbi si data sit electio filiorum suorum, nõ poterũt eligi nepotes, ẽt si in incertum euentum sit collata dispositio: nec ob. ꝙ suæ descẽdentes possint dici, quia filiarum nomẽ, adeò restringitur ex hac adiectione, vt ad proprietatẽ redigat, & excludat impropria significatio. Accedit, ꝙ & prędictas, additum est, cuius verbi natura est, vt referatur ad nominatos expres sim: ideoq; hoc casu non continẽtur neptes ità in terminis. Rui. cõs. 10 t. n. 1. in 2. & Curt. iu. cons. 58. & cons. 161. n. 3. qui ij dẽ vtit verbis, vt verisimile sit alterũ, ab altero mutuatum fuisse. & lat. p Cra. cons. 98. n. 8. Fieri ergò nequit, vt appellatio hæc porrigatur ad neptes. Quibus concinũt multę coniecturę, quas in prioribus scriptis in vnum contulimus, nec repeto. Non ob. ꝙ si non vt filiæ, saltẽ, vt descendentes vocentur ipsæ neptes, ex cons. Soc. iu. 69. in 3. qm̃ rñd. verba hęc posteriora non posse intelligi de descẽdẽtibus testõris, quia & masculi cõphenderẽtur, qui prius erant in infinitum ante filias instituti, sed descendentes suos, hoc est ipsarum filia-

rum accipitur, nec Soc. in d. cons. contradicit, imò inferius idem cõfirmat. Et profectò, si de descẽdentibus testatoris dictum esset, absurdum emergeret maximum, & masculi aduersus p̃latas institutiones posthaberẽtur fœminis. Hoc confirmatur, quia cum prædilectæ sint filiæ neptibus, pariter & descẽdentes ex eis. d. l. cum auus. & ità arguũt passim Doct. Proximitas ẽt duplex, quæ est in nepti b⁹, nihil facit, qñ clarum est vocari hic filias tm̃: & proximitas grauati non consideratur, vt supra dixi. Et ex proximitate non recedimus à verbis, nec inducimus fideicommissũ, vt per Dec. d. cons. 465. Rursus cum, qñ agit, de interp̃tatione verborum, inspiciatur tẽmpus testamẽti. l. si ità. vbi Bar. de au. & arg. le. rõnc proximitatis vincunt filiæ, & ex consequenti descendentes ex eis. d. l. cum auus.

Non obstat ẽt, quòd cum dilexerit magis filios, pariter & descend. quia argumentum conuertitur, nam id & ipse fateor, vt. s. sicut masculos prætulit, ità & ex eis descendẽtes, qui modò eadem sint prædit qualitate: vt institutio declaret substitutionem, & ex prçcedentibus patet.

Secundò rñd. ꝙ in claris non est opus con iecturis: sed hîc vocantur filiæ suæ prædictæ, ergò. Minus etiam obstat, ꝙ institutis filijs, ne ptes dotauerit, & substitutis filiabus minus dilectis non dotasset, quod absurdum videt. Respond. n. prudentiss. fuisse testantis consilium Etenim, cum is sciret ex statuto filias à patruis excludi, eosq; intestatò posse apprçhẽdere possessionẽ, voluit, vt prius dotarẽtur. filiæ, vt cantant verba. icircò in posteriori casu eas non dotauit, quia sat erat eis ex cõi iure consultum, cum à filiabus non excluderentur: item nè fortè aliquis existimaret testatorem voluisse, vt omnia bona eius restituerentur, nec ex eis neptes dotarentur, sed ex patrimonio separato patris, quoniam au⁹. dotare non tenetur, si pater hẽat. l. dedit. de colla. bo. Doc. in l. 1. sol. mat. voluit ergò ipse omninò ex bonis, quç possidebat, illas dotari. Secundò respond. ꝙ cum certa sit dispositio, non est disputandum cur magis vno, q̃ alio casu prouiderit: pendent. n. omnia à voluntate testantis, qui plerunq;, vt libet rem moderat. Et responsiones ad absurdum, postremum, quicquid dicant Doc. de quibus in dub. non tollunt difficultatem, vt constat ex his, quæ scripsi prius, ad quæ breuitatis gratia, me refero. Præsertim cum ex deductis hactenus omnia optimè confirmentur. Et ex his asseuero constanter pro D. Mich. esse iudicandum.

ARGVMENTVM.

Emphytheusis, bonorum de quibus agitur heredes extraneos capaces esse, ac bona huiusmodi etiam per viam institutionis relinqui potuisse ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheusis etiam heredes extraneos continet, vbi loca sterilia à principio concessa fuerint.*
2 *Emphytheusi concessa pro heredibus, & descendentibus, an duo concurrere debeant, quòd sint heredes, & descendentes.*
3 *Inuestiture antiquæ forma mutari non potest in præiudicium comprehensorum.*
4 *Et, copula amplíare solet.*
5 *Emphytheusis an, & quando hereditaria sit præsumenda.*
6 *Emphytheusis, vel feudum, quando in præiudiciũ comprehensorum alienetur.*
7 *Emphytheusim donari, & legari posse, sinè consensu Domini, quomodo intelligendum, & quid ẽt per viam institutionis.*
8 *Caducitati, quando non sit locus, facta alienatione rei emphytheuticæ.*
9 *Emphytheusis concessio, quando dicatur perpetua, quando temporalis.*
10 *Intellectus ad c. de ys, 12. distinct.*

CONSILIVM CXXXVII.



Cripsere in hac causa duo grauiss. & doctiss. I. C. & ex eorum scriptis re ipsa sublatæ videri possunt dubitationes excitatæ per multum Illust. Dominum Commissarium. Nihilominus, vt veritas ipsa manifestior sit, ego quoq; quædam aliam subijciam, ex quibus eædem dubitationes apertissimè dissoluentur.

Primò illud, vt absolutum supponendum est, & si demus contractum, de quo agitur esse emphytheusim, comprehendi etiam heredes extraneos, namq; loca hæc sterilia erãt, & inculta, cum in emphytheusim concessa sunt, vt cõstat ex actis, quo casu emphytheu
1 sis ẽt Ecclesiæ, & perpetua est, & ad hr̃des ẽt extraneos transit, vt post alios ab eo relatos concludit Dec. c. in præsentia. num. 48. vers. secus verò, de probat. & si nos versaremur in simplici hoc casu, parum laboraremus, vt ẽt fatetur idem D. Commissarius. Cęterũ, quoniam perpẽduntur q̃dam verba decreti exhibiti huius tenoris, declaramus dictos homines, ac eorum heredes, & posteros &c. quib⁹, vt

vt conſiderat Clariſs. Iudex, videtur immu-tata natura huius emphytheuſeos, agẽdum eſt de horum verborum interpretatione, indè verò, & aliæ dubitationes tollentur. Et videretur, ex his verbis receſſum eſſe à natura emphytheuſeos, & debere hæc duo con-
2 currere, vt ſint † deſcendentes, & heredes. l. ſi heredi. de condit. inſt. cum al. de quibus in dub. & eſt notils. deciſ. Bar. in l. vt iuriſiurandi. §. ſi liberi. de op. lib. quarè cum ij, t in quos translata ſunt prædia hæc, non ſint a-les, rectè videtur accepta tenuta nomine prępoſituræ. Sed his non obſtantibus arbitror ego contra, ex multis.

Primò, quia verba hæc non habent ſenſum, qui præfertur, ſi diligenter aduertimus.

Etenim non ex ijs, conſtituitur emphytheuſis mixta, hoc eſt partim hrditaria partim familiaris, ſed potius, ſi demus aliquam fuiſſe familiarem, vtraq; ſeparatim exprimitur, declaramus, inquit, dictos homines, & eorum heredes, ac poſteros, hoc eſt, vt ego interpretor, hrdes, quando emphytheuſis erit hrditaria, poſteros quando familiaris, ſeu ex pacto, & prouidentia. Quod autem id ita ſit, facilè probatur, ſi conſideramus, quòd decreto eo non conſtituitur noua aliqua emphytheuſis, ſed veteres recenſentur: ſi ergò aliquæ erant hrditariæ manent, item & ſi familiares, non autem confunduntur, & in noſtram mixtam tranſeunt, & maximè, quia Reuerendiſs. illæ Præpoſitus, non poterat im
3 mutare formam antiquarum † inueſtiturarum, in pręiudicium comprehenſorum. Bal. conſ. 215. in 2. Dec. conſ. 193. & conſ. 208. & paſſim Docto. Eſt itaq; ſenſus, quòd ea, de quibus in eo, obſcurẽtur, ſiuè ſit emphytheuſis hrditaria, ſiuè ex pacto, & prouidentia. Accedit his, quòd ſi diceremus requiri vtramque qualitatem, loquutio non eſſet multum congrua: ſiquidem ſatis erat dixiſſe pro hrdibus, poſteris, vel deſcendentibus, nec erat
4 interponenda copula, & †, quæ ſolet ampliare in hac materia, vt eſt deciſ. Alexan. conſi. 120. num. 1. qui vult, quòd emphytheuſis recepta pro ſe, & filijs, & hrdibus, tranſeat etiã ad extraneos, ob illam dictionem, &, cuius natura eſt, vt augeat, & idem repetit. l. quod dicitur. n. 21. de ver. ob. Coua. c. 18. n. 3. lib. 2. variar. reſol. & quamuis ij agant de emphytheuſi priuatorum, tranſitoria etiam ad extraneos, tamen quando res ſterilis ab Eccleſia cõceditur in emphytheuſim, ea etiam ad extraneos tranſmittitur, vt dictum eſt, & ideò erit idem iuris. Verba ergò hæc ita acciperentur, pro hrdibus, & poſteris, hoc eſt pro ijs, qui vt hrdes volunt ſuccedere in emphytheuſi, vel pro poſteris, hoc eſt pro ijs, qui deſcendentes ſunt, & vt tales poſſunt recipere emphytheuſim, abſq; eo, quòd ſint heredes.

Secundò, quia verius eſt, vt ex verbis decreti apparet, quòd ab initio omnis hæc emphytheuſis erat alienabilis, dicitur enim eo, Nolumus, vt de cętero vllo titulo tranſmitte re poſſint, ſinè noſtra licentia &c. ſi prohibetur, nè impoſterum poſſint alienare, ſatis patet, quòd ante poterant, aliàs verò ſuperuacuò prohiberetur, nec mirum, quia vt refert Alber. l. fin. num. 5. C. de iu. emphythe. in his contractibus perpetuæ coloniæ ſolent communiter adijci clauſulæ, ex quibus permittitur alienatio etiam irrequiſitio domino, qui etiam tradit ll. quæ loqq. de emphytheuſi, non eſſe trahẽdas ad coloniam perpetuam, qua in re contra reſpondit Fulg. conſil. 240. quem videtur ſequi Iaſ. l. 1. num. 74. C. d. tit. de iu. emphy. Si itaq; emphytheuſis erat alienabilis, profectò verba illa, hrdum, & poſterorum, non conſtituebant eam ex pacto, & prouidentia.

Tertiò quia, cum non appareat, qualis initio fuerit hæc conceſſio, & verſemur in re, q̃ ad hrdes etiam extraneos tranſit, propter ſte
5 rilitatem, vt dixi: præſumendum eſt †, quòd fuerit, vt plurimum hrditaria, ita vt paucæ admodum fuerint familiares, & ſi enim ĩ feudo fuerit magna conuerſia inter Doct. quale præſumendum ſit, ob eius naturam, vt nouiſſimè per Oſaſ. dec. 161. num. 5. & ſeqq. tamẽ in re tranſitoria ad hrdes quoſcunq; ſecus eſt, quia credendum eſt, initio partes pro rei qualitate contraxiſſe, vt per eundem Oſaſ. ibidem num. 12. ſi itaq; emphytheuſis huiuſmodi præſumitur hrditaria. cum non exhibetur inueſtitura, conſtat eam non eſſe deferendam poſteris.

Quartò, & ſi admitteremus, ĩ hac emphytheuſi requiri vtramq; qualitatem, hrdum. ſ. & poſterorũ, adhuc ea poſſet de licentia domini alienari, quia hæc emphytheuſis mixta eſt, potius quàm familiaris, vt eſt dictum, licèt. n. pleriq; voluerint feudum pro filijs, & hrdibus legitimis, ſeù legitimè deſcend. eſſe ex pacto, & prouid. vt per Rolan. conſil. 67. in pri. ego tamen aliàs oſtendi multo plures eſſe in contraria ſententia, dum ex facto con fultus reſpondi in cauſa Veſcouati, pro Illu. Gambaris, & in hac ſpecie eſt indubitatiſs. etiam ſecundum Clariſs. Iudicem, dum exigit vtramq; qualitatem. Quòd autem emphytheuſis, vel feudum, quæ ſubhac formula data ſunt, ex conſenſu domini, in præiudi
6 cium comprehenſorũ † alienetur: tradd. lſer. de ſuc. feu. num. 7. Aluar. de eo, qui ſi. quæſt. j. Caſtr. conſ. 93. in fin. & conſ. 207. in 2. vbi ait patrem in huiuſmodi feudo filijs poſſe pręiu

dicare per renunciationem, & conf. 146.eo. vbi vult filios ad feudum non admitti, nisi instituantur. Alexan. conf. 13.num.9.& conf. 19.in quinto. qui subijcit inuentarium non prodesse in tali feudo, & declarat Bald.l.qui se patris.C.vn.lib.& quàmuis. conf. 124. in quarto. aliter sentire videatur, tamen procedit eius dictum, domino non consentiente, & si malè Dec.conf. 185.eum, vt contrarium notauerit, & ob id idem Alexan.conf.9.in 4. & l.quidam.§. nihil. de eden. noluit institutum in re certa ad hoc feudum vocari, & cõsil.28.nu.18.in quinto.in feudo paterno rñdit filium teneri præstare factum patris: & in arctioribus terminis extant dec. Affl.112.n. 5.& 240.qui etiam alibi scripsit, patrem posse filium suum restituere natalibus, ad exclusionem comprehensorũ.dec. 195.& quòd valeat huiusmodi alienatio tradiderunt etiam. Paris.conf. 106.num.29.in pri.Gra.respon.4. num.48.& num.64.& respon.9.num.9.& rñ. 55.num.30.in pri. Alc.respon. 160.num.15. & respon. 190.vbi hoc hẽt pro absoluto.Cra. conf.156.num.3.Goff.conf.14.num.40. Nat. conf.464.in fi.& conf.501.num.20. Frec.lib. 3.quæst.3.6.& 33.de feu.Camer.in rep. cap. Imperialem.§.præterea.c.775.& 789.Ceph. conf.3.nu.13.Rolan.lat.conf.2.in pri. & cõs. 44.in 3.& in tract.de inuent. cap.153. & alij innumeri, qui volunt inuẽtarium in tali feudo nõ prodesse, quorum opin.& verior, & receptior est, quicquid scripserint quidam recentiores Lucenses, in trac.de inuentario, vt aliàs comprobaui, & nunc repeterem, si op[9] esset, & quamuis ferè omnes præallegati agant de feudo, & secus videatur in emphytheusi Ecclesiastica, quæ ad extraneos non transit, tamen vt dictum est supra, secus est, quãdo sit res sterilis à principio, vt hic: nam de feudo Ecclesiæ tunc iudicatur æquè, ac de feudo priuati, vt per Couar.cap.17.nu.1. lib.2.var.res. Et hoc tanto magis in proposito verum est, quia decreto prohibita est alienatio, nisi accesserit licentia domini, ea ergò accedente permissa est: Rom.sing.475. Alexan.consil.173.in pri.Ruin.consil.165.num. 10.in pri.& conf.213.num.6.in 2. cum alijs.

Nec obstat, quod licentia non sit data, vt & in dub.supponitur: nam vt hoc obiectum tollatur, à quo uis tota huius causæ pendet, videndum est quia hic tractamus de institutione, & venditione: siquidem hæc mulier, & virum instituit in his bonis, & quædam vendidit, An institutio ipsa, & venditio valeãt. Et quod attinet ad institutionem, videntur. Docto.nolle licere cõmuni iure emphytheutæ Ecclesiæ, aliquem hrẽdem extraneum instituere, & si eidem permittant emphytheusim legare, aut donare absq; consensu domini, vt trad.Alexan.post cęt.in l. si domus. §. fin.num.6.de leg.1. & multos refert Clar. §. emphytheusis.quæst.15.sed quoniam hoc videtur absurdum, vt extraneo legetur emphytheusis, non autem titulo institutionis deferatur, vt attigit etiam.Imo.in cap.potuit.nu. 18.de loca.operæprecium est, rem hanc obscuram declarare. Communis est sentẽtia, vt emphytheuta Ecclesiæ possit absq; domi-
7 ni consensu† donare, vt iam retuli, sed obstat
valdè, quòd emphytheusis Ecclesiastica nõ transmittĩ in extraneum: si enim donari potest cuiq;, vt Docto.putant, necesse est, vt ad extraneos transire possit. Huic obiecto respondet Imol.d.l.si domus.d.§.fin. quòd pater põt præiudicare descendentibus, in iure quęrendo. Alexan.autem ibidem qui de hac responsione dubitat, subijcit, quòd saltem, dum viuat donans, subsistet donatio, quę postea à descendentibus reuocabitur, si eis nõ poterit præiudicari.& seq.Ias.l.fi.num.74.C. de iu.emphyth. Hęc si vera sunt, non in gratiam Ecclesiæ, sed descendentium prohibita est huiusmodi alienatio, & enim Doc.nõ supponerent, quòd Ecclesia deberet acquiescere donationi: si eius causa esset constitutum, nè ad extraneos emphytheusis trãsmitteretur. Et ideò Gra. respon.86.in pri.rñdit emphytheutam Ecclesiæ, qui ab ea stipulatus erat pro se, & filijs legitimis, & nepotib[9] descẽdentibus, posse, vbi eius linea finita sit, extraneo donare: sola nixus ea communi opin.quòd talis emphytheusis donari potest. Idem manifestè ex legato deprehenditur, nam si legatur extraneo, vt per Imol. d. cap. potuit.num.18.Ias.d.l.fin.num.75.& consentiunt cæt.qui legatum exæquant donationi: certè constat translationem in extraneos ꝓhiberi; præcipuè in gratiam descendentium. & ideò Ruin.conf.165.num.11.& 13.in pri. voluit, vt donatio hæc, quò ad dominum, sit irreuocabilis, licèt aliud sit, quò ad comprehensos inuestitura. Quinimò idem.Ruin.ibi. num.7.& seqq.vult, vt etiam comprehensis præiudicetur, si dominus consenserit alienationi, & distinguit inter licentiam legis, & hominis, vt per eum, sed quicquid id sit, certum est communi iure non prohiberi donationem, quia d.l.fi.eam non comprehendit, secundùm receptam sentẽtiam, & ideò quò ad dominum, emphytheutam hẽre ædes liberas. Quæ tamen de legato dicuntur non possunt aliter procedere, quàm si non supersint descendentes, aliàs verò sicut donationẽ reuocant, ita, & legatum, nisi eorum opin. sequimur, qui voluerunt à patre filijs posse pręiudicari, verùm & qui reijciunt hanc sentẽ-

tiam

tiam conceduntposse emphytheusim legari, vt per Alex.d.§.fin. Hæc cum ita sint, non video ego, cur si donare, & legare permissum sit, non liceat etiam hr̃dem instituere: quæ res torquet Imol.d.cap.potuit.num. 19.sic.n. cõiuncti sunt titulus institutionis, & legati, vt quæ dicuntur de vno,ad alterum transferantur.l.filinm.§.sed etsi portio.de leg. præst. & sicut legare permittitur, ac donare, quia d.l.fin.non comprehendit hos casus, ita, & eadem ratione, idem est dicendum in hr̃dis institutione,vt merito.Ias.d.l.fi.num.76. hos omnes casus donationis,legati, & institutionis exæquauerit,vt per eum: quibus ita deductis,certum sit ex mente Doct.colligi, 9 ad extraneos emphytheusis Ecclesiastica deuoluitur in præiudicium domini. Quòd si id generaliter verum est,profectò in hac spẽ ex infrascriptis est veriss. Primò,q a agit̃ hic de re sterili, q̃ ad quoscũq; transit.Secundò, q a saltẽ est, emphytheusis quodammodo hr̃ditaria, & quæ ex consensu domini in quoscunq; põt transmitti, vt diximus, sicut ergò vbi licentia domini subest,in casibus in quibus necessaria est,alienatur in omnes, ita & vbi à lege permissa est alienatio,nec domini consensu opus est,idem debet obseruari.Tertio,quia in ipso decreto non est prohibita in stitutio, sed inter viuos transmissio, ibi trãsmittere,aut vendere, vel obligare, nam ob verba vẽdendi,& obligandi, restringitur generalitas verbi,transmittendi,vt p Bal. con. 308.num.3.in 3.Cor.conf. 140. nu. 16. in 2. Ceph.conf. 13.num. 17.qui alios citat, & in terminis per Rnin.conf.86.num. 17.in 3.qui inquit, quòd vna pars altenatiuæ, ab altera declaratur,vt sunt decifs.claræ. Si ergò sola inter viuos alienatio prohibita est,in vltima voluntate erit permissa, & ita arguit in nostris terminis Gra.respon.54. nu.9. in pri. & tanto magis,quia ll.magis fauent institutionibus, quàm alienationibus inter viuos, vt tradd.omnes.l.filiusfam.§. Diui.de leg. 1. & passim inculcant nostri,& maximè hic recipiendum est,quia ab initio omnis alienatio erat permissa, vt dixi. Quartò, quia dici potest,quòd licèt itã sit in decreto, hr̃des, ac posteros, non tamen desideretur vtriusq; qualitatis concursus:cum agatur de emphytheusi transitoria ad omnes, secundum naturam suam,vt superius dictum est, & ita in terminis considerat Alexan. conf. 9. nume. 4. & numero 9. ver. tertio.in secundo. quod & supra attigi. Et ex his patet in his bonis institui virum potuisse,reseruato iure Ecclesiæ,vt in testamento,vt exigunt Doct.in locis præcitatis,& præsertim Clar.dicta quæstione 15.

Quò verò ad venditionem,arbitror pariter rem esse claram:namq́ue si vt supponitur in dub. non est facta traditio rei, verba illa saluo iure Ecclesiæ, à pœna caducitatis pro-
8 tegunt, † licèt enim constitutum ex cõmuni sententia faciat incidere in pœnam emphytheutam absque domini consensu alienantem,vt per Tiraq.de const.par.3.lim.26.tamen id non obtinet,vbi verba illa,saluo iure domini, addita sint. Bald.capit.Cumana. de elec.quem seqq.Dec.conf. 160.num.4. & Tiraq.qui alios citat loco p̃allegato.Quinetiam si tradita esset res, adhuc idem existimarim: quia negari non põt alienationem fuisse factam virtute licentiæ obtentæ,ac relatæ in libros Ecclesiæ,vt instrumento exp̃ssum est: quocirca non potest esse narratum, quòd linea erat finita,quo casu Ecclesia non facilè permisisset rem alienari, tamen id nihil est,quia illa tenebatur,aut emere, aut licentiam dare; iux.tenorem decreti, & iuris communnis dispositionem: secundum quam, si dominus nolit emere,alienari potest alteri irreuocabiliter,vt per Rui. d.conf. 165. n. 8. Et in proposito certum est, eo quòd emphytheusis hæc etiam ad extraneos transit,vt dixi. Et ex his re ipsa sublatæ sunt dubitationes vrgentiores, nunc particulatim cæteris respondebo.

Non obstat, quòd hæc emphytheusis ini-
9 tio † non fuerit perpetua, quia hoc falsum est, etenim si non exhibetur conuentio vlla in contrarium, præsumitur quòd contractus sit perpetuus,vt per Rim.conf. 100.num.25. quinimò, & si fuisset temporarius, Ecclesia debuisset illum facere perpetuum in gratiã meliorantium rem sterilem, vt per Castren. conf. 142.in 2.vbi post eos, quos citat, sic intelligit d. cap. ad aures. vult enim, vt si per nouennium res concessa sit,ad meliorandũ; teneatur Ecclesia sequuta melioratione,eandem concedere in perpetuum,renouanda tamen inuestitura, de nouennio in nouẽnium.

Secundò,hoc idem deprehenditur ex decreto,dum eo prohibentur alienationes.Nãq́ue si propriè temporalis fuisset concessio, sat per se alienatione interdictum erat, nec oportebat nominatim ita cauisse. Et quàmuis eodem decreto dictum sit, colonos in eorum colonia esse conseruandos, tamen hoc additum est, ad amouendam omnem dubitationem, & vt colonia, seu emphytheusis, quæ tacitè erat perpetua, exp̃ssè etiam talis appareret. Id ita esse patet,ex positionibus decreto adnexis, quibus ponit̃ à tẽpore immemoriali colonos,& corũ maiores in colonato perseuerasse, ex hoc enim satis cõsultum erat ipsis colonis,sed quia,vt dixi pro libito

qui Castren.& alios allegat, & optima rõne mouetur, & idem etiam Crau. in conf. 200. num.7. & passim responderunt innumeri, ꝙ vbi ille ex iure suo agit, rescindit, quos nomi natim aduocat Tiraq.de retr.gl. 9. num. 53. & 58.Sed, vt verũ fatear, si dictum hoc non declaretur, falsum est. Quarè dico illud ac cipiendum ità, vt reuocans posteà de euictio ne teneatur, ex persona defuncti, hic est tex. in l.fin.C.de euic.& in l.Seia.ff.eo.Nec distin ctio Cur.in conf.155.num.10.dicentis aliud esse in vẽditore, aliud in fideiussore vera est, citat enim Sali.in d.l. qui nẽ verbum quidẽ facit hac de re, licèt in l.venditrici. C. de re. al.non al.hoc dicat.vt nec Fulg.conf.67.qui loquitur contra omnes:in d.l.separantis hr̃dem à fideiussore, quòd hic ad reuocandum, non ille, admittitur, vt post gl.Bal. Sali.& al. concludũt.& ideò Pin.in l.1.3.par.n.82.ver. videretur igiẽ.C.de bo.ma. improbat illũ, & idem Fulg.est sibi contrarius:in d.l.fi.Illa er gò est optima, & certiss. ratio, quicquid di cat.Pin.d.num.82.ver.primo infertur. cum seqq.quæ ab Imp.adfertur: in d.l. quòd.s.ex persona sua heres fideiussoris ageret, quam etiam perpendit I.C.in d.l.Seia.ibi iure qui dem proprio non hr̃ditario. & in l. debitor, ad Treb.ibi, possidet eam rẽ, quasi creditor, quod & Bald.attigit.in l.2.C.si in fr. patr. in prin.& facit etiam l.Lucius. sol.matrim. vbi heres exceptionẽ opponit, ex persona sua cõ tra agentem, quam opponere defunctus nõ potuisset, & licèt idem Pin. vbi supra.dicat, hoc esse contra regg. iur. tamen is fallitur, quia est potius secundum eas. Etenim ꝑ adi

2 tionem † hr̃ditatis, etiam sinè inuentario rei vindicatio non confunditur. Bal.l.si vxor.C. de bo.auc.iud.poss, Alexan.l.debitori.in pri. C. de pac. & ideò rectè heres vindicat rem, vt dominus, licèt post actione personali, vt heres teneatur, cui etiam concinit altera re gula, quòd non fit compensatio de quantita te ad speciem.l.fin.C.de comp.cum simm.& ideo æquum est, vt tanquàm dominus rem habeam, & tanquàm heres de euictione, quã ti emptori intereſt tenear. & ità non obscu rè sensit.Rom.conf.140.& probatur. d.l. fin. vbi fideiussor agere non poterat. l.exceptio ne.C.eo.& tamen heres admittitur, vt ibi. & facit etiam pulcher tex.in l.rem alienam.de pig.ac.quicquid Castr. illic distinguat inter excep.& act.si tamẽ agnosceretur dolus ma nifestus agentis, posset per excep. doli sum moueri.d.l.Seia.& l.cũ a matre.C.de re. uin. & d.l.venditrici.ex quibus etiam, sic declara bitur. d.l.fin. non tamen præsumetur dolus aliquis, nisi appareat, & ideo iudex aliquãdo exceptionẽ non attender, ẽt si venditor ipse ageret ex iure superuenienti.l.vindicantem. iun.l.seq.d.ti.quanto minus ergò, in hr̃de e ius, cuius interesse potest habere potius rem suam, quam quantitatem? & hoc deprehen ditur ex verb.Fulg.d.l.venditrici. quocircà cum opponẽti excep. doli, is respondere pos sit dolo non facio, qui quanti tua intersit of fero, planè audiẽdus erit, nisi fortè sit quid, quod æstimationem non recipiat.l.filium.de lib.ca.iun.l.libertas. de re.iu. Et his non re pugnant iur.regg.nam ex qua persona lucrũ sentit, ex ea, & damnum, vt.n.hr̃ditatem hẽt, ita euictionis causa obligatur.l.ex qua perso na.de re.iur.item, vt heres præstat factum de functi: quia refundit quod interest, & vt alia persona suum consequitur absq; alterius ꝓ iudicio, quod omni conuenit æquitati: siqui dem dum is iure suo agit, si opponitur, tu es heres, is replicat, non vt heres peto. Si verò excipiatur, dolo facis, quia lucrum ex perso na defuncti habes, rñdebit, & ideò, quãti tua interest, soluam, & ità declarat Affl.dec.278.

Non obstat.§.cum pater.l.filiusfam.de le. primo.quem tantoperè extollit.Pin.vbi su prà, quia rñdere possem, vt idem Pinell.facit pag.578. dum concludit hr̃dem posse reuo carem feudum alienatum, & ait conniuenti bus oculis paragraphũ cũ transeundũ. Si.n. ſm eũ admittitur fili⁹, & heres ad reuocatio nẽ hoc casu, idem ẽt, & in illo dicẽdum erit.

Secundò respond.in d.§.cum pater.nõ ne gari quominus filij reuocent: sed tantũ hæc differentia constituitur, ꝙ exhr̃dati reuocãr, nec ideò quanti intereſt soluunt, quod secus est in herede qui per doli exceptionem si vult rem consequi refundere tenetur, & ità respondit Ruin.conf.112.in 4. dum vult hr̃ dem teneri ad æstimationem, & ita etiam in telligemus.l.vnum.§.sed si vno. de leg. 2. & ex his deducitur Doctor. non sat rectè hanc rem percepisse, dum modo aiunt, modo ne gant, vt nec etiam Xuar. in rep. l. quoniam. ampl.7.nec Alc.resp.135.qui præterea vult, vt heres, qui non confecit inuentarium te neatur non tantum pro sua portione, sed ẽt in totum parere voluntati defuncti. Et li cèt hæc sint veriss. & ex illis possit inferri ad decis.casus præsentis, & si non fuisset confe ctum inuentarium, tamẽ quando mos iste inoleuit, vt dec.speciales adferantur: allego in ter.Bero.conf.129.n.15.in 2. qui cõcludit

3 fideicommissarium, † qui sinè inuentario sit heres, posse reuocare alienata, cum rei vindi catio ei competeret ante aditionem, quæ cõ fusa non est. Et idem est etiam in hypothe caria, quæ & ipsa non extinguitur hodiè nõ confectò inuẽtario, vt per Alex. d.l.debitor. ad Trebell. & ita respond. Gra.rñ.91.in pri.

in

in eodem casu, in quo, & Bero. qui prætereà ex alijs rationibus multis confirmat hæredem sinè bñficio Inuẽtarij posse venire cõtra factũ defũcti, & ex p̃sona sua subiecta fideicõmisso reuocare, nec vidi elegantius, & pulchri⁹ cõsiliũ in materia, quicquid dicat Pin. n. 81. ver. & ità. & inter cæteras rõ. q̃ huic casui cõ ueniunt, illa etiam est optima, quòd quando heres alij tenetur restituere, est locus reuocationi: nec obstat reg. l. vindicantem. Nam hi Magnif. Rei tenentur filijs suis restituere bona hæc, qui sunt comprehẽsi, in hoc fideicommisso, vt possem facilè probare: sed quia aliæ rationes concurrunt non laboro, & ideò Dec. consi. 445. num. 55. rectè censuit, etiã non facto inuentario ab hrẽde feudum reuocari, qui ubi illud cõfectum sit habet pro indubitato. & Socin. consi. 50. in pri. qui voluit filium, & si patris heres sit emphytheutica bona, quæ is alienauit, reuocare.

4 Alterum est caput, quando inuentarium† est confectum: & licèt Doctor. videantur inuicem diffidere, vt ref. Pin. vbi supra: tamẽ ipse illos opinor conuenire. Siquidem mẽs est eorũ, vt repellatur heres à reuocatione, quò ad effectum, vbi hrẽditas sit soluendo, nõ tamẽ quisquàm ex eis dicit, quòd rem, quæ ex alia causa ad eum spectat, non consequatur, & ità etiam declarãda sunt ea, quæ trad. Arela. t. l. generaliter. par. 2. num. 27. & seqq. C. de se. nup. Nam cum communis opin. sit, quòd inuẽtarium impedit confusionẽ actionum, vt per Alex. Ias. & Dec. d. l. debitori. & Alexan. consil. 19. & consi. 28. in quinto. Rui. consi. 38. & consil. 47. in pri. Barb. consi. 66. in quarto. Cur. iun. consil. 138. & consil. 159. Si gis. int. consi. feud. consil. 52. cum al. de quib⁹. Rolan. consil. 97. in pri. nihil obest, quin & rẽ suam hẽat heres, ob actionem primam, & vt hrs refundat, & ità optimè distinguit Deci. in consi. 185. quod à multis probatũ est, quic quid. Pin. dicat à Rola. vbi supra à Grib. int. consi. Port. consi. 40. à Gram. Dec. 93. & ab eodem Pin. pag. 559. & alijs, quos omitto. Et hæc opin. probatur: ex d. §. in computatione. vbi inquit Iustin. si quas actiones contra defunctum hẽat, non hæ confundantur, sed similem cum alijs creditoribus, p̃ omnia hẽat fortunam: est ergò tanquàm extraneus, quã do inuentarium confecit hrs: quarè illi Docto. qui dicunt repellendum esse eum, intelligunt inspecto effectu: illi, qui contra putant, sentiunt quò ad rẽ, volunt tamẽ semper hrẽdem obligari, vbi hrẽditas sit soluẽdo: idq; est omni æquitati congruum, sicut. n. alij suas actiones saluas habent, ità & hrs ipse habere dẽt, quàmuis vt hrs ad quãti interest obligatus sit, nec Crau. in consi. 225. nec cæt. Do. cto. aliter loqq. & quàmuis. Rui. cõs. 7. in pri. obiter distinxerit retentionem, ab actione: tamen hoc falsum est, & ab eodem damnatum. consi. 38. & consi. 47. in pri. & d. consi. 12. in quarto. & Alexan. consi. 32. in 3. vbi n. inuẽtarium est confectum, hrẽditas habet pro iacente, vt per Bald. d. l. debitori. & d. §. in computatione opp. 1. & Ias. cõs. 28. in 3. cũ simm. & hæc est vera, & germana Doc. cõciliatio, & nè auctore careamus, allego in terminis Albe. maximum, & celeberrimum Doct. d. §. in computatione. num. 20. qui inquit. vbi interfit hrẽdis hẽre potius rẽ alienatam, quàm hrẽditariam, esse in eius facultate vtram eligat, apertè sentiens actionem non esse confusam, & neminem is habet contradictorẽ. Corn. q; consi. 37. in 3. ait licere his hrẽdibus bona hrẽditaria dimittere, & sua consequi, quod etiam sentit Socin. iun. consi. 112. in 2. nam facto inuentario non habet locum reg. l. cum à matre. sed l. ex qua. vt p̃ Bald. d. §. in computatione. num. 13. & per Xuar. l. quoniam. amp. 7. quarè si is non habet id pro lucro, cur suum non obtineat. & quò iaceat hrẽditas, & simul etiam adita sit? & ipse Ar. Pin. si hæc diligenter aduertisset non tam facilè actiones confundi asseruisset: nec eos damnasset auctores, quos idem numeris seq. probat, & laudat in ijsdem consś. videat quæ so clarisś. vir. nam & Ruin. & Gram. & cæt. in ferius sequitur, & ipsemet. num. 99. pag. 578. ver. conijcio. ait Doct. communiter affirmare facto inuentario licerè hrẽdi tendere aduersus gesta a defuncto: & ideò cum hæc opini sit communis, parum eius auctoritas obest, vt repugnans. ll. & rationibus, & possem sexcẽtos cõgerere, dicẽtes dictã. l. cum à matre. non habere locum facto inuentario, & hoc etiam idem Pin. affirmat. num. 80. pag. 518. concludens filium facto inuentario posse rẽ suam vindicare, & ex legitima quanti interest refundere, & dictum Alb. de quo supra gñraliter accipiendum ait, & alibi communem esse opinionem fatetur, vt facto inuentario feudum possit reuocari. num. 93. & 94. nec in tota ea re distinguit, an hrẽdatas sit soluendo. Ex quibus patet, quòd & si hrẽditas equitis esset soluendo, non obstat exceptio l. vindicantem. & hæc sñia, præterquàm, ꝙ est communis, & vera, vsu etiam recepta est: & in hac hrẽditate semel fuit iudicatum. Verùm quod magis est, dico ipse hanc hrẽditatẽ

5 † non esse soluendo: & contrarium asserenti incumbere onus: siquidem p̃sumptio est p̃ inuentario, ut est tex. in dicta l. fin. §. licentia. C. de iu. delib. & trad. glos. in l. cum de lege. de probat. quam communem dicunt Alexã. & Ias. in l. si constante. solu. matrim. & Iat. per re-

recentiores.in Rub.de op.no.vbi dixi.& pulchrè Alc.reg.3.præs.20. quarè cum nō aliunde probent aduersarij, quàm ex inuentario bona aliqua esse in hǽditate, illud cum suis qualitatibus acceptent necesse est, maximè cum illud legitimè factum sit, iuxt. tradd.à Docto.dicta l.fin.§. cum igitur. & quàmuis Mauri non fuissent citati,nil refert cum creditores non essent tunc,nec futuri sint, donec res non fuerint euictæ. Nec sententiæ ius nunc potest allegari, cum altera lata sit sententia cum curatore hǽditario, & citatis creditoribus qua visis codicillis pronunciatum est,bona Domini Alphonsi subiacere si deicommisso.

Rursus Illustr. Rondaneli, multa deducere possunt,ex hǽditate hac, vt ex ipsa sententia liquet: & ideò tota hæc res altiorem expostulabat inquisitionem, non immeritò ergò, vt ab Illustr. Consilio factum est, ius contra bona equitis aduersario seruandum est. Et ità ipse perpetuò obseruatum vidi.

ARGVMENTVM.

SIMVLATIONEM opponi posse aduersus contractum dotis confesatæ defenditur.

SVMMARIVM.

1 CONFESSIO *de dote recepta constante matrimonio,an & quando dici possit simulata.*

2 *Minor donare non potest.*

3 *Statutum Ferrariæ de contractibus minorum declaratur.*

4 *Contractus minoris inobseruatis solemnitatibus factus, qui ex statuto præsumitur dolosus, non confirmatur silentio.*

5 *Simulatio licèt quandoq; opponi non possit, istud non procedit vbi quis soluat, ac post repetere nollit.*

6 *Iuramentum non impedit, vbi agitur de repetitione allegando simulationem.*

7 *Simulatio opponi potest obtenta absolutione à iuramento.*

8 *Absolutio à iuramento parte non citata conceditur.*

9 *Simulatio opponi potest contractus dotis recepta.*

CONSILIVM CXXXIX.



MIHI videtur ex multis q̃stionē propositā esse extra omnē dubitationem: & si sciā iuris controuersi esse,an stāte iuramento assertorio, & promissorio possit dici confessionem de dote recepta emissam à viro cō
1 stāte matrimonio esse simulatam,†de qua re infrà.

Primò,itaq; considerò, quòd hic adolescens erat minor tempore quo dotem se accepisse fassus est:licèt ergò iurauerit, tamen contractus est nullus, stāte statuto Ferr.quò iuramentum dolo extortum præsumitur.

Nec obstat,si quis dicat obseruatas esse solemnitates,de quibus in d.statuto,quia cum secundum omnes confessio huiusmodi habeat vim donationis,ex eo non permittitur minori, vt donet cū donatio ipsa sit delapidatio, & ob id minorib⁹ donatione sit īterdictū.l.ab agnato.l.fin.de cur.fur.Quinimò cū statutū mandet,vt obseruentur iur. cōis solēnia,vtibi,sinè solemnitatibus à iure communi requisitis &c. excludit donationē in qua
2 nulla potest solemnitas adhiberi, cum nec donare minori†liceat, & ita ī terminis trad. Bal.post Butr.in l.1.C.si ad.don.qui inquit si stet statutum,vt contractus cum minore factus sinè curatore, non valeat, etiam si is iuret:impossibile esse,vt minor donet, cū curator ei non possit auctorare,si donare velit. & seq.Rui.cōs.200.n.2.in pri.Itidem & hic mādat statutū,vt in quolibet contractu minor. obseruēt solēnitates,certè donatio erit exclusa, quæ nulla cum solemnitate fieri pōt.

Neq; obstat,quòd donationis meminerit
3 statutum in principio, quia † intelligitur de donationibus permissis minori, & in quibus adhibetur curator,quales recensent Castrē. & Sali.in d.l.1.C.si ad.don.idem Sali.l.lex q̃. C.de ad.tu.cum al.at verò confiteri, se accepisse dotem nusquàm minori etiam cum solemnitate permissum est. Idq; etiam magis confirmatur ex statuto Bagnacabali sub rubr.quòd null.minor &c. quod prius attendi dēt nostro.eo.n.cautum est,vt Iudex nō dēat interponere decretum,nisi viderit contractū expedire minori. At verò quænam vtilitas ex confessione,quod dotem recepisset, adulto huic obueniebat? si viderit inquit cōtractum redundare in præiudicium minoris,decretum minimè interponat. Quarè cū donatio semper sit damnosa, nec ob id Iudex possit minori donanti auctorare,l.fin.vbi Sali.num.2.C.si ma.fa.si.decr.cum simm. constat manifestè decretum fuisse nullum, ob idq;

Idq; contractum, & iuramentum nullam ob
tinere firmitatem, vt statuto nominatim cau
tum est, non poterat.n.nec dēbat Prætor ta-
lem confessionem relatam ad tēp⁹ prçteritū,
tam facilè confirmare. Hocq; fundamentū
est inconcussum.

Nec obstat, si quis dicat donationem esse
confirmatam eoquòd is factus maior nō cō-
tradixerit, quia quotiès ex titulo lucratiuo
bona, aut alienantur, aut supponuntur, decē
nium exigitur, post ætatem iustam, vt est ca-
sus in d.l.fi. at verò Dominus Hercules, q. ma
ior factus decessit, paulo egressus erat ann.
triges. primum: obijt enim ann. 1561. & quo
tempore instrumentum celebratum est, hoc
est ann. 1558. erat ann. 22.

Secundò etiam respond. potest, quòd con
4 tractus † factus inobseruatis solemnitatib⁹,
quiq; præsumitur ex statuto dolosus, non cō
firmatur silentio, etiam longo, vt in terminis
responderunt Rom.cons.54. Cur.iun.consil.
50.& 51.Barb.cons.42.in pri.cons.72.in 3.
& Ruin.cons. 170.in pri. vt omittam ex çqui
tate canonica non esse locum huic confir-
mationi. Butr.cons.45.num.3.Ruin.cons.41.
num.51.in pri.Nat.cons.295.cum al.q̄ quan
doque congessi. Secundò & si demus veram
esse opin. de qua supra, vt.s.non possit oppo-
5 ni simulatio: tamen aliud est, vbi quis † sol-
uat, ac post repetere velit, ita in terminis Go
zad. qui illam opin. sequutus est cons.69.nu.
23.& idē, magis etiam in terminis: trad. Rui.
cons.154.num.9.in quinto. neq; vllus cōtra-
dicit hoc casu.

Tertiò pariter non obstat illa communis
opin. quando pater, & notarius pro filia sti-
pulati sunt, illaq; dum viueret vir ratum nō
habuit. ita Ruin.cons.132.in fin. in quarto.

Quartò, quicquid sit in ipso contrehente,
in eius tamen hr̄de secus est, vt ex Aret.Sali.
ac Ias. probat Rip. in l.nemo.num.78.de leg.
primo.& seq. ibidem Bart.Romul. vir appri-
mè eruditus. num.282.& dec. Ped.42. nu.7.
nec dissentit Paris.cons.54.num.89. & num.
93.in fin.in pri.

Quinto, quotiès agitur de repetitione: iu-
6 ramentum † nil impedit, quia si opponatur
de contractu, replicabitur de simulatione,
sic Rip.d.l.nemo.num.79. at verò Magnifici
Hercul. repetunt, vt indebitè solutam, dotē,
ergò illis simulationem objicere licèt, in re-
plicationibus.

7 Sextò, cum absolutio † concessa fuerit à
iuramento: verius est posse opponi de simu-
latione, vt per Imo.d.l.nemo. cuius opin. alij
quoq; sequuti sunt: veriorq; est altera Aret.
& sequacium. Etenim, si secundùm omnes,
quando iuramentum est simplex, licèt allo-
gare simulationem, ac impetrare absolutio-
nem, non video, cur non idem, & q̄n vtrum-
que iuramentum datum est. Dicunt Aret.
& sui, quòd ex quo petit absolutionem dicit
se esse periurum, quasi iurauerit ea, quæ ve-
ra non erant: an non idem in simplici? cer-
tè, si non esset appositum assertorium, nil ei
obesset, secundùm communem opinionem,
& allegaret simulationem: ergò neq; & si as-
sererit; cum periurium consideretur non tan
tum quò ad assertionem, sed & promissionē:
videt.n. contrauenire, quotiès opponit simu
lationem, & ob id Rip.d.l.nemo.num.76. te-
nebat idem esse vtroq; casu. Itaq; sic opin.
conciliabuntur, aut quis ratione solius asser
tionis periurus est, & impetrata absolutio-
ne opponet simulationē: aut ratione etiam
promissionis, quia.s.non obseruauit in tēpo-
re, & Aret. opin. recipietur. Quarè cum Her-
cul. restituerint dotem, nunc rectè opponūt
simulatum fuisse contractum. Hæcq; est ve-
riss. distinctio.

Nec obstat, quòd absolutio fuerit conces
sa parte nō citata iux.cons.Ceph.51.qui cō-
8 munem citat: nam verius est † talem absolu
tionem valere, & etiam recepti⁹, vt per Rol.
consil.13.num.38.in pri. vbi de communi. &
quicquid sit ex stylo pars non citatur, vt per
eum ibi, & p Ant.Gabr.lib.2.de citat. con-
clu.prima.num.93. qui alios citat.

Vltimo, & his etiam deficientibus, in casu
hoc nostro, secundùm opin. communem nō
denegatur obiectio simulationis. Etenim li-
cèt gnāliter sit receptius non posse opponi
de simulatione, vbi iuramētum assertorium,
& promissoriū coniuncta sint, ut p Alex. Ias.
ac cæt.d.l. nemo. sanè tamen in hac specie,
quando agitur de confessione simili, quòd
dos recepta sit; omnes ferè Doct. consentiūt,
9 vt possit opponi simulatio, † ac pauci admo
dum contradicunt. sic Soc.l.1.n.101. so.ma.
& cons.66.num.13.& 14.& cons.67.nu. 17.
in pri.Gozad.cons.28.num.25. Rui.cōs.130.
num.4.cons.190.num.9.in pri.cons.132.nu.
14. vbi lat.& cons.137.in fi.in 4.& cons.154.
p to.in 5.Cur.iun.cons.95.num.4. Gr.respō.
55.num.56.in pri.Couarr.lib.1.ca.7.num.3.
ver. Ego sanè. in fin. Varia. resol. Et ratio est
efficaciss. quia talis confessio non confirma-
tur, secundum communem opin. iuramēto
assertorio. Rom.cons.44.cons.255.cons.293.
vbi nouiss.& cons.520.num. 13. quem Co-
uarr. quod est magis, intelligit vbi supra, in
vtroq; iuramento. Soc.cons.62.num. quarto.
in pri.Aret.cons.74.nu.7. Dec.cons.202.n.3.
Ruin.cons.169.in fin.in 2.cons.142. num. 8.
in pri.& d.cons.132.in 4.Gr.rn̄.36. num.27.
Cur. d.consil. 95. qui duo de communi Rip.
respon,

respon. 125.& respon. 127. Lup. in Rubr. de don.int.ui.& vx.§.51.in fin.Ceph. conſ.163. num.21. itaque cum confeſſio ipſa, vt non confirmata iuramento, ſit nulla, ſubſequens etiam promiſſio pariter nulla eſt Gr.d.reſpõ. 55.num.56.& Ruin. conſil.135. num.11. in pri. qui agit de confeſſione minoris iuramẽto munita, quam iuramẽtum promiſſorium ſubſequebatur. Præterea cum confeſſio nõ confirmetur eo quòd lex præſumit ſimulationẽ, iam ex præſumptione iuris dicitur illa eſſe detecta; quo caſu rectè opponiẽ. ita Rui. dicto conſil.132.num.14.in quarto.vbi id dicit veriſs.&d.conſ.142.num.8.in pri.& alibi. procedet ergo communis opin.in alijs caſibus, quando ſcilicèt actus ex iuramento potuiſſet confirmari, ſi non fuiſſet ſimulatus. Quæ adduntur de ennumeratione mobiliũ, & exhibitione alimentorum coniecturæ sũt, & veritas ipſa admiſſis poſitionibus apparebit.ſicut etiam quod dicitur de ſtatuto Ferra. quòd confeſſio &c. nil facit, quia illud admittit probationem ſimulationis, & eo caſu diſponit nè talis confeſſio valeat, vt in eo. Denique illud non omitto, quòd hæ exceceptiones; quòd non liceret opponere ſimulationem, ante fuerunt propoſitæ, & nihilominus à limine iudicij Herculani non fuerunt depulſi, ſed adſignatus terminus eęque reſeruatæ ad merita cauſæ, & ideò fruſtrà nunc idem agitur.

Et certè hæc ſola ratio poterat adducere Magnificum Dominum Conſultorem, vt capitula admitteret, quæ regulariter non reijciuntur, modo ad cauſam aliquatenus faciant.Dec.conſ.192.cum al.

ARGVMENTVM.

Confessionem de qua agitur plenè fuiſſe pbatam,& ex ea obligari confitentem probatur. non eſſeque in electione creditoris in quam cauam acceptas compenſat in præſenti caſu, docetur.

SVMMARIVM.

1 Confessio *etiam extraiudicialis, ſi plenè probata ſit obligat confitentem.*
2 *Teſtes ſingulares, quando ſint coniungendi.*
3 *Teſtibus ſingularibus, ſi iungantur adminicula, illi plenè probant.*
4 *Fructus fundi ſunt obligati iure taciti pignoris pro penſione.*
5 *Creditori quando non competat electio in quã cauſam uellit accipere.*

CONSILIVM CXL.



Praeceptum non poteſt exequutioni mandari contra D. Bernardum Francolinum ex infraſc.Primò quia probatum eſt Sauoiam, vti Procuratorem D.Ludouici adminiſtraſſe omnes fructus prędij locati, vt hoc duo teſtes examinati rectè probãt. Id.n. probat prim⁹ dum ait, ꝙ D. Ludouicus confeſſus eſt, quòd retroacceperat poſſeſſionem locatam, & apertius ſuper cap.12.dum ſubijcit ſe ſcire, quòd Sauoia adminiſtrabat nomine D.Ludouici, quia initio hoc ei dixit ipſemet D.Ludouicus. Alter idem optimè etiã probat, vt in eius teſtimonio, & licèt confeſſio extraiudicialis ſit, tñ cum ſimus in terris Eccleſiæ tãti eſt, vt vbi plenè probata ſit ob-
1 get confitentem † Butr.& Imo.c. ſi cautio.n. 15.Feli.n.27.qui de cõi. de fi, inſtr. Aret.cõſ. 60.vbi quòd ita iudicaret, & conſ. 64. in 2. dub.Alex.conſi.246.num.6.in 6.& cõſ. 115. nu.7.in 7.Corn.conſil.113.n.15.in pri. Affl. dec.164.in fi.Soc.reg.63.fall.10.& 13. Dec. conſ.146.n.3.conſ.163.n.2.Gra.rñ.2.nu.22. & n.59.& rñ.58.num.3.in 2.Gozad.qui communem dicit conſ.79.nu.10. Rim.conſ.118. Maran.1.par.act.5.n.19. Lanfr.c.qm.ver.cõfeſſiones.n.37.de prob.Bertr.conſ.319.in pr. Pariſ.conſ.120.num.6.in pri.conſ.7. nu.12. in 4.Cur.iu.conſil.168.qui de communi.Alcia rñ.6. vbi quòd omnes ita. & in Rubr. de ver.ob.num.11.Ferr.conſ.168. nu.16. vbi & ipſe de communi.Soc.in.conſ.32.num.18. n 2.conſ.5.nu.10.in 3.vbi de communi. Euer. conſ.131.Por.conſ.176.num.36.Villal. ver. confeſſio.nu.133.qui omnes volunt, vt extraiudicialis confeſſio probata per duos teſtes obliget de æquitate canonica confitentẽ. Fateor, ꝙ hic vnus tãtum teſtis de ea deponit, & ideo dici non poteſt illam eſſe directò probatam: attamen cum vterque teſtis deponat, ꝙ Sauoia nomine D.Ludouici adminiſtrabat; conſequitur, vt vera ſit confeſſio illa extraiudicialis, quòd poſſeſſionem retrò accepiſſet, ſi enim locatio adhuc perſeueraſſet, non poterat ille mandare Sauoiæ, vt nomine ſuo fructus caperet. Sunt ergo duo teſtes, qui probant Sauoiam adminiſtraſſe nomine D.Ludouici, & conſequenter etiam, quòd illa confeſſio extraiudicialis vera eſt, ꝙ retro acceperat prædium locatum: & enim cũ iuſſerit Sauoiæ, vt nomine ſuo gereret curam fructuum, non alia ratione id facere potuit, quàm quòd locatio iam eſſet finita.

Neque obſtat, quòd hoc videatur factum in exequutionem prouiſionis factæ per D.

Prætorem,vt in dub.quia respond.contrariũ
esse verius: siquidem prouisio facta fuit die
30. Augusti quo tempore iam messis est fa-
cta,& fructus in horreo cõditi. Et ideò cum,
vt dicunt testes,mandante D.Ludouico fue
rit recognitus Sauoia, qui etiam trituratũ
frumentum exportauerit,consequitur,vt ius
sus præcesserit prouisionem,& si ille postea li
te cępta, vt nè ueritas appareret, curauerit
eundem Sauoiam eligi per D.Prætorem.Et
hæc electio præbet argumentum rem ita hẽ
re. D.Ludouicus.n.id egit,vt ille eligeretur,
quòd ante vteretur eiusdem opera,& respon
dendo etiam capitulis, fatetur, ꝙ etiam pro
eo fideiussit.

Neq; obstat,quòd hi testes uideantur sin-
gulares, † quia cum tendant ad eundem fi-
nem, nempe ad probandum,quòd D.Ludo-
uicus elegerit Sauoiam in administratorẽ:
coniungi debent,cum non sit hæc singulari-
tas obsistens,sed adminiculans.l.ob carmẽ.
§.fi.de testi.l.qui sententiam.vbi Bald. C. de
pęn.idem Bald.consil.35.num.3. consil.218.
num.3.consil.270.num.2.in pri.consi.25.cõ-
sil.39.num.4 consil.80.consil.432. in fi. in 3.
lat.Crat.in tra.de ant. tem. par.4. num. 157.
ver.sed in contrarium.& ver.& quòd singu-
laritas.actus.n.iterabilis testibus singularib⁹
probatur.Mars.cons.5.num.6.Paris.cons.75.
in pri.Cra.vbi supra.& cons.78.num.2.& ali
bi sœpè Doct. & quòd testes coniungantur,
vt probent, in terminis confessionum in va-
rijs locis emissarum,sunt cons.Castr.380. ad
fin.in pri.Alexan.53.num.4.& 5.in pri. Cur.
iu.consil.64.num.7.Soc.iun.cons.90.num.7.
& 8. & seqqu. cons.99.num.9. & seqqu. in 2.
Alb.consil.25.Bello.consil.57. Rolan. consi.
82.in 2.de communi.& trad.Crau.dicto nu.
157.versi. Istis ita. Quinimo etiam si actus
sint diuersi, vt quia vnus de promissione, al-
ter deponat de numeratione:adhuc fit con-
iunctio.Alexan.consil.76.num.4.& 5.in sex-
to. quem seq. Rip.l.admonendi. num. 206.
de iureiuran.& in non absimili casu. Anch.
consil.276. nume, quarto. Aret. consil. 65.
Corn.consil.13.in prin.in pri. Calcan.con-
sil.110.quarè, cum hi duo testes deponant',
quòd Dominus Ludouicus fassus est,se ele-
gissem in administratorem Sauoiam,eis stã-
dum est,& tantomagis, quia fatetur se rece-
pisse pecunias ab eodem Sauoia redactas ex
fructibus collectis ex prædio locato,quod ei
non permittebatur,si Sauoia erat sequester.
l.ei.§.fin.depos.nam si ab Iudice erat electus,
eidem etiã tenebatur reddere rationem l. li-
tibus.vbi Bar.& al.C.de ag.& cens.

Et enim si Sauoia erat administrator no-
mine officij tantum, cur reddebat pecunias
Domino Ludouico collitigatori? sanè non
erat hoc ei permissum, qui pro vtraq; parte
administrabat.

Accedit, quòd idem Sauoia ex mandato
D. Ludouici incidi fecit quasdam populos,
seù plopas:quod & ipsum satis indicat,quòd
ille fruebatur prædio locato pro libito suo.
Et certum est, quoties testibus singularibus
adiungimus alia adminicula,eos optimè ꝓ
3 bare. † Castren.constr.250.in 2.Cra.d.num.
157.in fin.& præsertim cum sit in arbitrio iu
dicis, vt solis testibus singularibus credat.
Crau.consil.73.num.35.consil.78.num.7.&
8.& alibi sœpè Docto. Est itaque Francoli-
nus liberatus à pensione,quia Dominus Lu
douicus administratorem constituit à quo
etiam fructus habuit. Sed, & si admittere-
mus Sauoiam non fuisse ab eo electum,ad-
huc idem concludendum est. fatetur enim
Dominus Ludouicus, se recepisse precium
redactum ex fructibus perceptis,ex d.ꝑdio,
& ideo compensare debet in pẽsiones ei de-
bitas.

Neq; obstat, quòd ille, vt qui habet obli-
gatos fructus, possit in quam causam velit
accepto ferre.l.in his.§.Imp.l. Paulus. §. vlt.
vbi.Bar.& Castren.idem Bar.l.cum ex.nu.3.
de solut.& ideo cum non solum ei pensiones
debeantur,sed & semina, & alia;ei licuit pre
cium conuertere in quam causam velit, &
hoc est potissimum argumentum,de quo in
dub. at si rectè aduertatur facilis est respon-
sio.

4 Primò enim considero,quòd fructus†qui
nascuntur in feudo, sunt obligati iure taciti
pignoris pro pensione.l.si in lege.§.si colon⁹.
vbi Castren.l.qui fideiussorum.loca.l.in prę-
dijs.in quibus cau.pig.ta.cõt.Negus.4.mem.
secunda par.num.176.de pig. non autem vi
deo,quòd sint obligati pro seminibus,& a-
lijs causis,nec mirum, quia semina sunt in-
strumentum fundi, & fundo herent. l.quæsi
tum.de fun.instr. & ideo pecunia redacta ex
pignore conuerti tota debet ad extinguen-
dam causam pignoris. l. ob triginta. vbi est
tex.l.pupilli.§.penul.vbi est casus.de solut.&
hanc esse veritatem pulchrè probat Imol.in
l.ceterum.quam legit cum l. 1.num.7.eo.tit.
& maximè id verum est, quia etiam causã
pensionis est grauior cum habeat fideiusso-
rem coniunctum,vt est tex.clarus.in l.& ma-
gis. & l.seq.in prin. dicto tit.de solut. namq;
pro pensione est obligatus Francolinus,non
pro seminibus, & alijs causis, vt ex instru-
mento liquido constat, & quòd quando ꝓ
vtraq; causa pignus obligatum est,inspicia-
4 mus & hic causam grauiorem, nec electio †
compensandi sit creditoris, probat Imol. d.
l.in

l.in his.quam legit cum d.l.1.in prin. n.9.& §.Imp.num.10.in fi.quarè cum,vt dixi, causa, quæ habet satisdationem coniunctam sit grauior,precium acceptum in eam compensandum est, & ideò actor, vt qui plus petijt condemnandus est,tam ex iure communi,q̃ ex statuto nostro.Amplius cum Sauoia omnes fructus perceperit,etiam si non omnes p̱uenissent ad Dominum Ludouicum,tñ cum ille adprobauerit electionem D. Prætoris, ei imputandum esset si Sauoia non esset soluendo, vt per Rebuf. l. sequest. ver. decima tertia.de ver.sign.Quarè, aut fructus,quos non habuit,petat D.Ludouicus à Sauoia,aut sibi imputet,qui adprobauit electionem eius, cui consensisse alios non constat.Et ex his solutæ sunt omnes dubitationes.

ARGVMENTVM.

Ecclesiam emphytheuticorũ bonorũ eidẽ relictorum esse capacem demonstratur, & heredem nõ posse contradicere etiam pro suo prætenso credito in casu de agitur defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Emphytheuticae rei legatum seu institutio ad fauarem Ecclesiæ,an valeat.*

2 *Doctori uni de consuetudine attestanti, an credatur.*

3 *Venditionis verbo quoties subiungitur alienatio,ea ad actus inter viuos restringitur.*

4 *Pactum, vel contra proferentem interpretatur, vel secundum ius cammune.*

5 *Heres simpliciter, citrà beneficiũ inuentarÿ, legata integra præstare debet.*

6 *Heres grauatus sub conditione imputat fructus interim perceptos ei,quod à testatore sibi debitum erat.*

7 *Heres,qui institutus fuit pro omni debito &c. adeundo tenetur credita sua compensare,& volũtati testatoris parere.*

8 *Fideicommissaria quando competat beneficium.l. fi.C.de edic.diui.*

CONSILIVM CXLI.

Dvo sunt, quæ hic tractanda sunt, primum an institutio, & legatum rei emphytheuticæ rectè in locum pium conferantur: alterum an adiudicatio,de qua in actis,obsit Reuerendo Rectori. Et quò ad primum dubitã-

1 dũ non est,valere † instõnem,& legatũ. Etenim licèt maxima sit controuersia inter Doctores an te Ecclesia sit capax emphytheuseos, tam in c.potuit.de loc.q̃ in l.fi.de iu.emphy. tñ ex consuetudine receptum est,vt illa saltẽ intra annum retineat, & mox alium in emphytheusim ĩtroducat,& ità attestãtur Spę. de loc.q.117.Alex.consil. 120. in pri. qui in causa Mutinensi,qualis hęc est, scripsit:& id eò p̃sentem finit quæstionem, Ias. d.l.fin nu. 91. Henr.Boich.c.ex litteris.col.2.de cõsuet. Iul.Clar.de emphyth.quæstio.33.lib.4.sent. Nec obest quicquàm, quòd Spæc. non attestetur consuetudinem hanc esse vniuersalem,qm̃ ex quo.Alex.Ias.& Clar. qui ĩ diuersis curijs agebant, dictũ eius in vsum suũ trãsferunt, dubio procul significãt illud de vniuersali consuetudine accipiendum. Et si vni
2 †Doc.Illus. credit̃,dũ consuetudinẽ allegat, vt p̱ Bar.& Ias.l.de quibus.de ll.vel saltẽ eius assertio transfert onus probandi in aduersarium,vt p̱ Dec.cons.420.cons.549.cõs.691. & cons.694.quid dicemus de Spæc. Alex. & Ias.Doct. excellẽtiss. quibus etiam additur Clar. verè clari nominis I. C. vt eius opera indicant.

Et his nõ obsunt q̨cq̃ ex aduerso proiecta. Nã dũ dr̃ Ecclesiã non esse capacẽ,rñd.quicquid sit de iure,aliud dicendũ ex consuetudine,& ideo cũ Magn.Prętor Spæc.& Alex.ac alios sit sequutus,rectissimè pronũciauit. Et æquiss.fuit hęc cõsuetudo:siquidem cũ Ecclesia ex iure,si nõ rẽ, saltẽ æstimationẽ cõseq̃ret̃.l.filiusf.§.si quid alicui.de leg. 1. cõmodi⁹ visũ fuit laycis,vt rẽ p̱ annũ retineret. ità .n.hr̃des defuncti a p̃cio dãdo liberantur, & dño ipsi cõsultũ est, qui si non vult Ecclesiã retinere, aliũ introducit. Min⁹ obest, q̨ dẽat legari, seruato iure dño:quia hoc non hẽt locum in emphytheusi priuati, qui ĩtelligitur relinq̃re ius qđ hẽt Bal:d.l.fi.ad fi & Ial.n.71. ver.& propterea,& sic loquit̃. Clar. vbi supr. q.15.licèt aduersari⁹ aduocat⁹ parũ fideliter in cõtrariũ hos citaret Et ideò cũ hæc sit emphytheusis priuati, res est extra difficultatem.

Tertiò non obstat,q̨ dictũ Spęc.non hẽat locũ,stante pacto quale nostrum est: quoniã respond.ex eo potius inferri,vt non tantum secundum consuetudinem possit legari Ecclesiæ, sed etiam perpetuò, & irreuocabiliter:nam non est prohibita alienatio in vltima voluntate, vt verba manifestè arguũt: q̃ loquunt̃ de vendõne,& alienatione.Et quo-
3 ties verbo,vẽdõnis,subiungit̃ alienatio,† ea ad act⁹ inter viuos restringitur. Bal.cõs.508. in 3.cõs.56.consi.169.in 4.Soc.cons.13.n.8. in tertio. Corn.consil.96. num.12. & seqq.

in pri.Rui.consil.116.in secundo.qui adducit.d.l.fin.ibi vendere,vel transferre,& inquit secundum communem Docto.sententiam eam intelligi,de onerosa translatione, ob verbum præcedens venditionis.Cephal. consil.13. 4 Confirmatur, quia pactum † vel interpretatur contra proferentem. l.veteribus.de pact vel secundum ius commune. l. patronus.§.Semproniæ.de op.lib.Feli.c.cau sam.num.19.de resc.Rui.consi.114.in 5.Nat. consi.416.Ceph. consi.104. cum sim. Sed vt cunq; accipiamus prodest emphytheutæ,ergò,& in materia nostra,quòd pactū secūdum ius commune declaretur est,decisio.Sal.in l. ea lege.num.17.C.de cond.ob cau.Accedit, quòd inferius explicatur ratio interpellationis, vt.f.fiscus minori precio emat: quæ non viget nec in legato,nec in institutione,ergò. Nec video sanè quomodo aduersarius inniteretur huic pactioni, quæ illi est tam cōtraria:& in terminis.Alexan.d.consi.120.num. 2.ita considerabat; qui licèt loquatur de pacto,in quo dicebatur de venditione tamen, & idem est hic cum alienationis verbum nō possit referri ad testamentum,ex supradictis.

Non obstat,quòd Ecclesia non possit quęrere possessionem rei,domino nolente:d.l.fi. num.68.cum simm.de quibus. Clar. d.q.15. quoniam respond.non cōstare hic,quòd dominus reclamet:qui licèt inuestiuerit alios, tamen nondum erat certum ius huius beneficij,cui non est ideò verisimile,q̄ præiudicauerit. Præterea, & secundò respond. quòd licèt declaratum sit immittendum esse beneficium in possessionem,tamen nondum eā apprehendit: cum corporis actus sit necessarius.l.1.cum hrdes.de acq.poss.& erit satis, si lata sententia ante veram apprehensionē à domino ipso id obtinuerit.Bertr.consi.124. in 4.& consi.61. in 5. Postremò his omnibus responderi potest,quòd in remedio.d.l.fi. est satis proferre testamentum non abolitū, nec in sua figura vitiatum,& excep. aliæ,quę ius partium concernunt reiiciuntur, vt per oēs. in d.l.& ideo f ia solet immitti in possessionem feudalium bonorum, nec agnati sunt contradictores legitimi,vt per Zucc. ibi. nu. 437.Dec.consi.424.consi.467.& cōs.588. Ias. consi.152.in quarto.& alios passim.Quarè,& hic immissio non est neganda. Ex quib⁹ omnibus primum caput absolutum est.

Quo verò ad alterum,concludo pariter adiudicationē nō obesse Rectori huic. Nāq; cum D.Ioanna non seruauerit,quæ exigebātur in datione ipsa, nec citauerit eos, quorū interesat, actus est nullus. Nam cum post mortē Iulianæ ipsa esset heres oportebat dari curatorem hrditati vti iacenti iuxt. formā quam tradd.Bal.& Castr.in l.fi.§. in computatione.C.de iu.delib.& Alex.ac alij in l.debitori.C.de pact.Si autem nondū adiuerat, ac hrditas iacebat,s in eandē formam dandus erat curator hrditati verè iacenti. Nec statutum adimit ius hoc, qn̄ hrs est certus, vt hoc casu.Quin & si millies admitteremus ex cōsublatas iuris cōis formas:illud quo ad laycos obtineret, non quò ad clericos. auc. cassa.C.de sacr. Eccl. & ideo cū de beneficij huius præiudicio,hic tractaretur,statutū parum proderat D.Ioannę.Quo fit,vt cum adiudicatio sit nulla, meritò ēt post hēri dēat. Sed quamuis illam validam fateremur: tñ adhuc nihil facit. Etenim cū D.Iuliana fuerit hrs ēt proprietaria,& pariter D.Ioa.Iacobi Nasij, & citra beneficiū inuentarij ambæ

5 adiuerint,legata integra † tenenī pstare. l.fi. in prin.C.de iu.delib.& hoc est clariss.iuris. & ideò cum hæc portiuncula terræ nominatim legata sit in testamēto, bñficio huic:nulla pñt rōne controuertere, & est imputandū eis,quæ bñficium legis ptermiserunt, vt d.l. fi.& §.extraneis insti.de her. q. & diff. Quòd aūt illæ vniuersales hrdes fuerint, adeò certum est,vt non egeat lōga disputatione,licèt clariss. aduersarius mirabundus tolleret supercilia, quasi magnum dixissem miraculū. Nāq; bñficiū non poterat erigi,donec vsusf. duraret:finitis,inquit,dictis vsufr.erigat &c. interim ergò illæ nō hñt cohrdē, & sumus in materia l.extraneū.vbi Sali.& Ias.C. de her. inst.Alex.cōs.162.in 2.Bello.consi.7.cū innumeris,q̄ prudens omitto. Certū ē.n.institutū in vsuf.non dato cohrde in vniuersum ius succedere, vt p eos,alias si legatariæ fuissēt, nō adita a bñficio hrditate p te nō potuissēt capere Doct.l.filius.de lib.& post. Quarè,cū adiuerint ad integra legata obligatæ sunt, nec alicuius crediti ptextu se excusare queunt.Non prodest item illis statutum Mut.de ind.mul.quia vt ex facto supponit,tū tpis editum non erat.Ex quibus patet hanc adiudicationē nihil momenti hēre.Præterea,etsi oīa seruata essent, & scriptū inuentariū, idē adhuc credendū est.Nā cū D.Iuliana p quinque,aut sex ann.possederit D.aūt Io.p sexaginta,fructus extinguūt creditum earū,& cō pēsanī, ex iuris dispōne.tex.est clarus. ī l.qđ bonis.§.quod auus.ad l.Fal. vbi est casus , q̄

6 quoties aliquis hrs†est grauat⁹ sub cōdōne, imputat fructus interim pceptos ei,qđ à testōre sibi erat debitū,& ex eo tex.id trad. ibi dē Bar.Alb.Imo.Cast. Alex. & nouiss. Vinc. Her c.Bal.ēt l.cū pr §.Titio.de le.2.& lat.Par. cōs.26.nu.63.in 2.Soc.iu.qui cōem, & ab ea in iudicando non esse recedēdū consi. 57.ī 3. Et quāmuis nō ignorē.Rui.ī eodē casu Pari.

con-

contrà respondisse, in cons. 112. & in simili: in cons. 115. in 2. & Rolan. cons. 65. in 2. nihilominus prima opin. vt receptior est, ità & verior. & Rui. ac Roland. nominatim damnat Cæs. Fiumag. in rep. l. in quartam. num. 226. Et distinguendum est, an fideicommissum sit purum, an conditionale: nam primo casu, nisi testator expressim dixerit, & falc. & creditum retinebit: ità procedit tex. in l. si debitor. ad l. falc. altero autem, pariter falc. seù Trebell. habebit, & vbi tot fructus perceperit, quot ad eam implendam sufficiant, cęteros credito imputabit, nec fit vlla iniuria hȓdi, qui & quartam, & quod sibi debitum est consequitur, & ità declarat Castr. in d. §. qđ auus. in l. mulier. in §. cum proponeretur. ad Treb. in l. cum pater. §. Titio. vbi etiā Com. de leg 2. & est distinctio I.C. in d. §. qđ auus. Et tanto magis id procedit hoc casu, quia testator iussit D. Iul. excepta domo reliqua bona restitui, quasi voluerit illam non aliud quę quàm detrahere, ob suam dotem, & in terminis facit d. §. Titio. vbi si testator iusserit hȓdem bona sibi relicta, & propria, restituere, omnia reddet, si tot fructus cęperit, quot proprij patrimonij precium impleant, & est ratio, quia voluit testator omnia reddi, quod & hic etiam agnoscimus, ex prædictis. Acce
7 dit, quòd D. Io. pro omni debito † instituit: & ideò cum tempore mortis D. Iul. esset creditrix hȓditatis huius, ex quo illam adiuit, tenetur compensare, & voluntati testantis parere, & in terminis, ità respondit Soc. iun. d. cons. 57. in 3. vbi lat. & inquit se maximè inclinare in hanc sententiam, quòd fiat compēsatio, quando verba hæc addita sunt. Cra. cons. 149. num. 3. vbi alios citat. Et profectò non video probabilem dubitationē, cū D. Io. debeat hȓditatem accepisse, pro omni debito. Confirmat hæc omnia promissio de restituendo hæc bona, de qua in instrumento, & de vtendo &c. nam cum promittit, se restituturam, approbare intelligitur compensationem. Ex quibus secundum etiam caput absoluimus.

Nec obstat, quòd si est loco fideicommissa
8 rij † non potuerit implorare. beneficium d. l. si. vt ex aduerso dicebatur, quoniam respō. illud non habere locum, quando vel restitutio facta est, vel necessaria non est, vt post alios trad. illic Zucc. num. 174. & ideo cum in Ecclesiam ipso iure, citrà restitutionē, actiones transeant. l. si. C. de sacro. Eccl. nulla dubitatio subest, & facit consi. Bal. 285. num. 5. in 3. Et eò maximè id verum est, quia de æquitate canonica, nec in laicis desideratur restitutio, vt per Bald. c. in præsentia. nu. 3 r. quęm ibi Dec. seq. in pri. de probat. Boer. lat. dec. 156. Paris. consil. 53. in 3. Cassan. consil. 62. num. 30. & per alios. Et ex his constat rectè pronunciatum in gratiam rectoris, & malè occupatores bonorum fuisse absolutos, & ideo quo ad hoc sententiam esse reformandam, & illos ad eorum restitutionem condēnandos. Et ita iuris esse censeo.

ARGVMENTVM.

Neptes in casu præsenti non succedere cum patruo, nec ex substitutione, nec ex trāsmissione demonstratur.

SVMMARIVM.

1 *Reciproca in substitutione; filiorum nomē non comprehendi nepotes.*

2 *Fily vbi proprijs nominibus vocantur, tunc nepotes non veniunt.*

3 *Institutio vbi est pura certum est filiorum appellatione non contineri nepotes.*

4 *Relatio facta censetur cum suis qualitatibus.*

5 *Substitutio non potest esse latior institutione.*

6 *Fideicommissum conditionale non transmittitur, nisi ex coniecturis, & aliqua ennunciantur, & reiciuntur.*

7 *Conditio tacita l. cum auus. non habet tātam vim, quantam expressa, nec transmissionem operatur.*

CONSILIVM CXLII.



Decreveram ex ordine cōsultationum mihi exhibitar. de tota hac re disserere, & singulas obiectiones leuiss. profectò, & inanes: certis firmisque argumentationibus propositis amouere: sed quia Excellen. & doctiss. viri totam hanc rē diligenter excusserunt, & quotidianæ lectiones, & forensa etiam negocia non sinunt, vt longa oratione vtar, ea tantum proponam, quæ in arcem causæ, vt dicitur, inuadant. Nec multis eget rationum adminiculis hæc facti species, quam aliàs adeò claram, certā, & indubitatam iudicaui, vt noluerim aduersariorum consilijs subscribere. Duplici ex capite hi nepotes petunt, vt cum patruo admittantur, vel ex iure substitutionis, vel trāsmissionis. Videamus, an rectè. Et dubio procul neutrum potest hic conuenire. Et omissis illis difficilibus quæstionibus, an & quando filiorum appellatione continean-

tur nepotes,&, quando ingrediantur locum patris:in quibus varij varia scripserunt:quoniam non est hoc præsentis inquisitionis, & præter omnem rationem huc ingeruntur, quas tamen alias fusè tractaui,& fuit me ad uocato lata sententia contra conf. Cephal. 262.per celeberrimum,& clariss.I.C.Prospe rum Paserhum,qui sex ante dies obijt,nobis que omnibus maximum sui desiderium reli quit: Dico filiorum appellationem ad nepotes hoc casu nullo modo porrigi posse.

Primò, quia in substitutione reciproca,
1 qualis hęc est,filiorum nomen† non comprehendit nepotes,vt est consil. Castr. 131. in 2. & in his terminis Iat. respondit Dec. consil. 465.vbi hanc qõnem apertissime finit, & eũ seq Alb.cons.29.num. 12.

Secũdo, quia vbi nominibus proprijs vo-
2 cant filij,†nemo est,qui neptes,tunc contine ri dicat:nam talibus notis distinguuntur,ab illis Bald.consil.167.in quarto. Dec.consil. 480.num.10.& 11.Alb.d.consil.29. Nat.con sil.164.nu.31.cum al.de quibus Por. noster. lib.5.consil.35.ver.tertio, qui tamen horum non meminit. Et ideò cum testator hic no minatim Franciscum,Cassianum,& Hyppo litum instituerit, planè si quis nepotes huc inijcere velit testamentum ipsum abrogat.

Tertiò, quia est contentio inter Doct. qñ institutio collata est in euentum incertum: nam tunc quidam aiunt,quidam negant, vt per Imol.Alex.Ias.& cæt.in l.Gallus.§. instituens.de lib.& posth.& in sexcentis locis per
3 Doct. sed quando ipsa pura est,† nemo tam fatuus est,vt institutionem,quæ de filijs con cepta est,ad nepotes extendat,alias verò for mula Aquiliana,quam tam doctè, & subtili ter interpretatus est Scæ.d.l.Gallus.elusoria est,dum qui nominatim vocat filios, nepotes etiam instituisse censetur,& maximè hoc est verum,si non sint nati.Ceph.d. conf.262. num.14.qui quo ad hoc non est reprehẽsus. & ità post Imol.& Alexan.docet Ias.d.§.instituens.nume.23.& cæt.recentiores ex eo tex. idem probant.

Hæc cum ità sint, verba ea inferiora, eos inuicem &c.ad filios etiam solos referuntur
4 cum relatio fiat cum suis† qualitatibus, vt per Dec.d.cons.465.& in substitutione reciproca est tex.in l.qui plures.de vulg.& pu. &
5 substitutio non possit esse latior† institutione,sed ab ea declaretur.l.cohędi.§.qui discretas.dicto tit.Bald.consil.38.in 2.& sicut filij non sunt nepotibus substituti,ità nec è contrario,propter inęqualitatem vitandam.l.iã hoc iu.d.tit.neq;.n.Franciscus his nepotib⁹, ex hoc testamento succedere potuisset. Et profectò, quò ad verba ipsa nihil video, qđ possit incutere dubitationem,nã cons.Paris. 5. in 3.& similia nihil cõe habent, cum casu nostro:& multa ibi concurrunt.Et ex his tol litur etiam quod de ingressu in locum patris considerant aduersarij,quoniam illa quęstio agitatur inter Docto. quando certum est vo cari nepotes,dubitatur autem, an cum patruis viuentibus,an illis mortuis tantum,ad mittantur,semper tamẽ iure proprio agunt, non ex paterno: quarè cum clariss. sit illos in hoc testamento non vocari: frustrà de ingressu disputatur, & si percurrantur conss. Dec.& aliorum, de quibus Ceph. consil. 16. Por.d.cons.33.Rolan.consil.68.in pri.& quę plurima aliàs ipse congessi,apparebit manifestissimè Docto.ita loqui. dum de fideicom misso familiæ,aut filijs relicto agũt.Quo fit, vt imprudenter,& parum ad rem.Ceph.dicto cons.16. hanc rationem in suos vsus detorserit: quod vel ex eo satis constat, ꝙ sub num.64.ingenuè fatetur nepotes nõ ex sua, sed patrum persona,& non ex substitutione, sed transmissione in eo casu succedere:& idẽ repetit clarius ipse Ceph. consil.283.nu.25. vbi in ijsdem terminis pro nepote consuluit innitens tãtum transmissioni, licèt ea ad ver bum ferè proponat de quibus.d.cons.16. Et hæc de primò.

Quo verò ad alterum caput transmissionis:existimo etiam nullum ius competere ipsis nepotibus,& rem esse extra omnem diffi cultatem. Veriss. est enim iuris nostri reg.
6 fideicommissum† conditionale nè ad filios quidem transmitti.l.si in personam. C.de fideicom.l.1.§.finautem.C.de cad.toll.Doct.l. cum filio.de leg. primo. & in fideicommisso reciproco inter fratres,est glo. receptissim. in l.1.C.de his qui an.ap.tab.Doct.tamen ex varijs coniecturis,plerunq; aliud constituũt, de quibus.in l.hẽdes mei.§.cum ità. ad S. C. Treb.vbi Zanch. post alios plurimas congerit.Inter cæteras ea est,quam aduersarij mul tum faciunt,quę fuit Soc.vbi supra. nu. 13. quando filij sunt inuicem substituti, si sinè li beris,&c.& si omnes sinè lib.decedant extra neus:vult enim is transmitti fideicommissũ; ex rationibus de quibus per eum.Sed hoc nihil me mouet. Et omittendo,quòd hęc Socin.coniectura est damnata à multis, & ab eodem Soc.alibi.vt per Alc.respon.585. per to.&per omnes rep.d.§.cum ità.ꝑ Cro. in §. Cato.lec.2.num.9.l.5.de ver.obli. ꝑ Cra.d.l. cum filio.par.2.num.347.& ꝑ Rui.conf.181. in 2.cum al.ꝑ consulentes primos congestis respond.nos versari extra omne periculum: quia non sumus in casu Soc. Fateor.n.quòd si species hæc esset eadem cum sua,non care ret difficultate,cum multi etiam consulẽdo.

Soc.

Soc.sequuti sint de quibus.Zanch.d.§.cũ ità. nu.275.& quos breuitatis gratia prætermitto:& fortè durum esset in praxi aduersus hãc sñiam obtinere. Sed verè hæc dissimilia sũt. Nam Soc.ponit factã substitutionẽ reciprocam inter filios, si sinè lib. & mox additum, vt si oẽs sinè lib. decesserint succedat extraneus.& indè ex his tres rationes deducit,qa prælati sunt.l.Lucius.de her.inst.quia nõ solet pferri extraneus suis.l.cum acutiss. C. de fideicom. & quia substitutio est iuncta iuri accresc.l.qui patri.de ac.her. quæ hic non vigent:quandoquidem nulla liberorum mentio iniecta est, nec extraneus etiam aliquis substitutus,sed suus,& ideo illi, qui Soc.con iecturam probant semper etiam extranei in stitutionem perpendunt. Iaſ.consil. 52. in 3. & conſ.154.in quarto. Ruin.consil.178. in 2. vbi aliud putat, non institutis extraneis. Cur.iun.consil.16.num.6.& ipsemet Soc. sic distinguit in consil.6. num.12. in 3. Rursus Soc.conditionem geminat,& vtitur illis ver bis, si omnes &c. quæ ipsa per se excludunt substitutos, vt admonet Ruin. d.conſ. 181. num.7. Quarè mirandum est quomodo au ctoritatem Soc.inculcent hic Seccadinari⁹, & alij. Coniectura est altera,quando filij sũt tantum in conditione positi,quam Ceph.in d. conſ.16.ex Bal.d.l.prima. C.de his qui an. ap.tab.adfert:& quã ijdem obtrudunt. Sed & hæc vera non est, & quatenus vera esset, non obest. Dico autem veram non esse, qa est contra glo.in d.l.prima.quæ supponit fideicommissum reciprocum factum inter fratres,si fine lib.&c. & tamen concludit nõ trãſmitti,& cæteri subscribunt. Quarè Bal.non debet intelligi,quando filij simpliciter ponũtur in conditione: nã loqueretur contra glo. quam tamen probat,sed quando alijs indicijs de testatoris mente apparet:& ideo inqt arg.l.Lucius.quasi sentiat, quòd sicut si ponat filios in conditione, dicitur eos ab intestato prætulisse,ità etiam possit aliquibus in dicijs transmissionem inducere:non autem, quòd sufficiat eos in conditione ponere: qa tunc.l.Lucius. non in argumentum citari debuerat,sed in definitionem. Quarè Dec.con ſs.39.7.& 574.quæ Cephal. allegat aliundè semper mentem conijcit, nec in eo vim facit,quòd filij sint in conditione positi, & si is conſ.594.in fi.huic hereat coniecturæ, nullũ tamen citat auctorem,& certè isti loqq.aduersus communem hanc opin.& contra Bal. conſi.145.dum idem constituit,vel quòd co heres non sit substitutus,vel quòd institutus decedat post pubertatem, quando compendiosa in fideicommissariam transit,& consil. 254.in 2.vbi vult in filios non transmitti licèt sint in conditione positi. & idem repetit latius consil.435.in quarto.Com.consi 122. Alexan.consil.206.& consi.250.vbi idem casus,qui hic ad vnguem.& consil.252. in 6. & consil.62.in 7.vbi facta erat substitutio, si ũnè filijs masculis filij decederent,& tamen à patruo nepotem excludi respondet, nec fideicommissum transmitti.Soc.consil.77.nu. 3.iun.prin.in pri.Guid.pap.consil.165.& cõsil.214.Dec.d.conſ.465.vbi num.16.ver.vltimo declarat Bal.d.l.1. C. de his qui.nec putat sufficere,quòd filij sint positi in conditione,vt & cæteri omnes præallegati. Ideòque Beto.consil.107.in 2.consuluit in eodem casu pro patruo contra Ceph.qui respõdet plenè omnibus,& Alb.d.consil.29. num.19. & 20.in his terminis dixit non esse habendã rationem nepotum,nec vi substitutionis, nec trãsmissionis, qui tñ vt ex initio conſ. videre est agebat,de substitutione reciproca, ĩ qua filij inuicem substituebantur, si sinè masculis: quod fortius est:cum multi tunc filios in conditione positos vocari contendant: sed neq; Alb.neq; Alexan.d.conſ.62.hanc masculinitatis qualitatẽ tanti faciunt, vt putẽt ex ea trãsmissionẽ induci,& recepti⁹ esse multi dñt,vt positi in condõne,ob qualitatẽ masculinitatis non sint vocati,vt nuper consuluit.lat.Rolan. conſ.51. in 3. qui innumeros citat, & communem esse opinionem testaẽ, & nouissimè etiam.Nat.consil.551.qui optime probat ex his non esse locum transmissioni,& declarat conſs.Com.13.& Fulg. 15. & verè vterq; supponit filios fuisse in dispositione,vt malè Dec.d.conſ.594.eorum auctoritatẽ sit vsus. Et idem asserit.Zanch.d.§.cũ ità.num.306.& hoc est adeò certum,vt nullus dubitationi locus relinqui possit,nam vt antedixi hic est casus glo.in d. l. 1. C. de his, qui an.& est conſ.Rom.480.& probatur aptissimè. in d. §. cum ità.vbi frater decedens non transmittit ad filios suos, in conditione positos,& idem glos.hoc adnotat, à qua nemo illic dissentit. Quarè Nat. d. conſ.551. voluit nusquàm sufficere, quòd filiorum testator meminerit,nisi & eos vocauerit in testamento. Sicq; intelligit.Bald.in l.si pater. q.4.C.de inst.& subst.& in d.l.1.C.de his,qui an.& hoc idem rectius tradidit idem Ceph. consil.283.num.24. Nec dicat quis non esse quærendum de transmissione,vbi substitutio facta sit: quoniam respond. vel intelligendum esse filios vocatos esse in alia parte testamẽti, vel quòd vtilius sit illis succedere ex transmissione,quàm ex substitutione, qa ex hac fortè nõ admitterentur cum patruis, si essemus in casu, in quo patrum non ingrediuntur personam,sed ex illa,vt Ceph.trad.

vbi

vbi supra. Et ex his patet coniecturam hãc non esse attendendam, in huiusmodi terminis. & Alcia. respond. 623. & ipse hanc speciem finit, licèt quando plures gradus substitutionum sunt, & vltimo fideicommissario substitutum est, si sine filijs &c. quidam aliter existimauerint, vt per Soc. iu. consil. 141. num. 24. in 2. qui seipsum ita declarat in d. §. cum ità. num. 57. vbi & Zanch. nu. 306. quare certum est. Ceph. malè consuluisse, & contrà cõem sñiam, & clariss. multorũ doctorũ decisiones. Cęterũ, quod magis est, licèt illã veram esse fateremur, tamen nihil nobis, vt dixi, obest. Etenim in hoc testamento hi Nepotes, nec in conditione sunt positi, nec aliter vocati, sed sumus in simplici ea reg. ꝙ fideicommissum conditionale non transmittitur, de qua supra; & nulla subest hic, nè minima quidem coniectura, ob qnam recedatur ab ipsa regula. Quarè cum fideicommissũ hoc sit conditionale, propter mortis conditionem omninò subintellectam. l. heres meus. de cond. & dem. l. si cum heres. quando di. le. ced. cum simm. nullus potest esse transmissioni locus..

7 Nec dicatur tacitam hanc † conditionem inesse ex l. cum auus. de condi. & demonst & ex d. l. cum acutissimi, quia respon. quòd hæc subintellecta conditio non habet tantã vim, quantam exprębsa, vt probat ex multis Soc. d. l. cum auus. num. 111. ver. esset etiam. & in terminis, quòd non operetur transmissionẽ, ex multis tenet Rui. consi. 140. num. 13. in 2. licèt vbi exprimatur, aliud putet si modo extraneus sit substitutus: nam tunc sequitur cõiecturam Soc. de qua supra. & Alex. in d. consil. 250. vt iam dixi definit hunc casum: nam & illic, vt ex facti narratione constat substitutio erat eadem cum nostra. vbi. n. verba sunt clara, non est locus transmissioni, vt trad. Cur. iu. cons. 69. per to. Et ex his tollitur quod adferebatur de substitutione coniuncta cum iure accrescendi ex l. qui patri. de acq. her. namq; in substitutione fideicommissaria nõ inducit hęc vnio transmissionẽ. Imo. d. l qui patri. in fi. & est ex mente oĩum, qui conditionale fideicommissum inter filios reciprocum non transmitti affirmant. Postremum illud, quòd verisimile est testatorem fuisse dispositurum si cogitasset. l. tale. in fi. de pac. nullius momenti est: quia reg. ea procedit, quando non extrinsecus, sed ex ipso testamento mentem deprehendimus, vt ꝑ Soc. d. §. cum ita. & gl. sic declarant Rui. cõsil. 4. num. quarto. in 3. Dec. dicto consil. 465. & alij passim. & ideò ad aliam confugimus regulam, vbi non loquitur substitutio &c. Old. cõs. 21. cum simm. l. quidam. de her. inst. quæ perpetua est, si de persona ad personam extendere vellemus. Arer. d. l. Gallus. §. & qd si. ad quem semper recurrimus. Namq́ue si pro arbitrio nos induceremus substitutiones, frustrà plerunque testatores de bonis suis disponerent, & meritò etiam quis diceret Franciscum esse substitutum, his nepotibus: & filios fratrum, & ipsos inuicem: quo nil absurdius: & quoniam hæc sunt notiss. & tritiss. vltra non progredior.

Et ex hic concludo nepotes non posse cũ patruo succedere: et ideo, vt dixi, consultus alias pro aduersarijs respondere recusaui, neque debet Iudex æquior, aut clementior esse ipsa lege, vt ꝑ Dec. in fi. dicto consil. 465. qui tamen loquitur in casu, in quo aliqua liberorum mentio erat facta. Sed certè hic nulla potest æquitas subesse, contra verba testamenti manifestissima, ad no. in l. Placuit. C. de Iud. Et hęc sint satis.

ARGVMENTVM.

TRACTATVR de materia. l. si quis maior. C. de transact. & de indiuiduitate contractus.

SVMMARIVM.

1 *PACTVM de non appellando, quando non obsit.*
Obseruandum non est, non obseruanti.
2 *Dies vbi præfinita est implemento, illa in mora cõstituit.*
3 *L. si quis maior beneficio non adiuuatur, qui primo peccat. & de ea plura num. 6. & seq.*
4 *Periurus in vna causa non repellitur ab agendo in altera, & quando repellatur ab excipiendo nume. 11.*
5 *Instrumentum emptionem, & locationem, ac alia continens dicitur quædam conuentio potius, quàm emptio, & locatio.*
7 *Indiuidua quando dicatur conuentio. & nu. 9.*
8 *Connexa quæ dicantur, & correspectiua.*
10 *Obligatio vna quoties continet plures pactiones, illę habentur pro vna.*
12 *Actor potest expedire ea, quæ exigunt speciale mandatum.*
13 *Periurij exceptio, quando censeatur remissa; & quid operetur hæc remissio.*

CON-

CONSILIVM CXLIII.



1 PACTVM de non appellādo † nihil obest Illustr. Mustijs, quia cum Dominus Hyppolitus, non obseruauerit conuenta, ei quoq; non est obseruandū. l. cum proponas. ij. C. de pact. cap. 3. de iureiur. cum simlib. & in terminis huius pacti sunt conss. Imol. 81. & Rim. 364. num. 18. quòd autem ille nō obseruauerit liquidò constat. Etenim cum locauerit quasdam terras, & equas, & promiserit se duo iuga boum, ac duos famulos in agro colendo adhibiturum intra certum tempus, hoc est die S. Michaelis subsequuturo, nihilq; horum præstiterit, consequitur eum non stetisse conuentis. Quoties enim dies
2 † præfinita est implemento ea interpellat, ac in mora constituit. l. traiectitiæ. §. de illo. de actio. & oblig. & satis est exhibere instrumētum quo tempus sit præstitutum, vt contrauentio probetur, vt in terminis. l. si quis maior. tradunt Corn. consil 101. num. 9. consil. 102. num. 14. in pri. consil. 25. num. 18. in 2. consil. 40. num. 8. in quarto. Gra. respon. 93. nu. 3. in pri. Alex. conf 30. vbi quòd ad denariū vsque, implendū est, & Parp. si qs maior. q. 8. C. de trāf. Et generaliter id verum est in quacunque materia, vt per Alex. conf. 129. in 2. & conf. 79. in quarto. & quamuis mox Il lust. Mustij non obseruassent, quod tamē negatur, id non potest aduersus ipsos obijci,
3 quandoquidem, qui primo peccat † non debet eius legis beneficio adiuuari, vt in terminis responderunt. Corn. consil. 246. in tertio. Brun. conf. 48. num. 8. Alexan. dicto conf. 30. nu. 3. & Rip. resp. 100. Rolan. qui alios citat conf. 57. num. 20. in pri. Et in hac locatione ita demum ad soluendam pensionem obligabantur, si locator impleuisset. l. quare. §. inter. loc. cum sim. Indubitatissimum itaq; est Dominum Hyppolitum non obseruasse, & hoc non inuitus agnoscit Dominus Iudex, dum in dubitationibus scribit, nam posito, q prius ex parte Domini Hyppoliti contrauentum esset &c. nec etiam Domin⁹ Aduocatus aduersarius id negare ausus est. Præterea, cum Dominus Hyppolitus instrumento innitatur, debet probare, se impleuisse ex parte sua. l. Iulianus. §. offerri. de act. emptio. Alex. cōs. 49. in 2. Cor. conf. 297. in 3. & Cra. conf. 151. per to. qui latat nusquàm tale aliquid probauit, ergo non potest vti pacto, q non liceat appellare, quod habet locum, etsi quis iusta ex causa impeditus non potuisset obseruare, vt rectè scribit Nat. conf. 451. nu. 38. secundùm hæc prorsus exclusus est Fantius à repellenda appellatione. Videamus num alia via illi supersit, qua se tueatur: & appellationem excludat: & dubitatur aduersus Illustr. Mustios, quia nunc tractatur de contractu venditionis, non locationis, quasi licèt Dominus Hyppolitus non obseruauerit contractum locationis, possit tamen frui beneficio pacti, in alio contractu diuer-
4 so, quia periurus † in vna causa non repellitur ab agendo in altera. Feli. in cap. dilecti. de except. & in terminis. d. l. si quis maior, est singulare. Rom. 499. & consuluit Bero. consi. 150. num. 28. in pri. Sed profectò hæc sunt leuissima, & facilè ex infrascriptis tolluntur.

Primò enim considero, quòd hoc instru-
5 mentum continet † varias pactiones inter partes, & appellari debet potius conuentio continens venditionem, locationem, & alia, quam venditio, & locatio, idq; ex procemio deprehenditur, ibi, si sono conuenuti, & patitti, come di sotto: quicquid ergò in hoc instrumento positum est, pacti appellatione continetur, quia ex procemio natura cōtractus dignoscitur. l. fin. de hered. inst. cū vulg. Et ob id in dicto instrumēto vtitur tabellio dictióne, item, in principio singulorum pactorum, quasi vnum alij coniugatur, & sit q̄dam series mutua. Et ex his infero nos versari in terminis proprijs. d. l. si quis maior. ibi pacta, & transactiones &c. qua cautum est, vt non obseruans pacta incidat in pœnas, de q
6 bus ibi, quæ † tamen secundum communem sententiam locum habet in quocunque contractu, vt illic per Doctores. infero, & aliud, quòd hæ conuentiones sunt connexæ, quia alia ob aliam inita est, & inuicem se respiciunt, & id manifestè ex ipso instrumēto deprehenditur, quia venditio pendet ex locatione, vt ibi, fra'l termine di nuoue anni, poi che saranno passati i primi tre anni, di detto affitto, eccè, vt voluit Illustr. Com. omninò frui tribus annis, antequàm locus esset recuperationi, quandò ita demum ea potest fieri si annis tribus locatio durauerit, quòd si nō incipit, quia locator non obseruat, quomodo anni tres præteribunt? quod enim non habet initium, nec finem habebit. l. titio vsu fruct. de cond. & demonst. l. non potest videri. de regu. iur. Et profectò cum Illustr. Com. Alphonsus omnes has pactiones retulerit in instrumentum, & ità conuenerit, vt venderetur, locaretur, & alia fierent, de quibus in eo, verisimile est, non aliter fuisse contractutū. Idque facilè deprehenditur ex eodem procemio instrumenti, & enim cum vellet sibi Dominus Hyppolitus dari certas pecunias, non aliter numerare eas voluit Illust. Com.

quam

quàm si pacta illa inhrentur,vt in ipso princi
pio instrumenti narratum est, & ob id con-
7 uentio dicitur † indiuidua,& in totum resol
uit,si in vno contraueniatur,vt per Rim.con
si.419.num.17.& seqq.Et ex hac animaduer
sione respōdetur his, de quibus in dub. q sci
licet inobseruantia non operatur quò ad se
parata : sed quò ad connexa tantum, vt per
Brun dicto consil.48 & tradunt multi in d.l.
cum proponas,quòdque cum locatio,& ven
ditio sint penitus diuersa, qui in vno nō ob-
seruat,non est tamen de alio puniendus, nā
verius est hanc esse vnicam conuentionem,
quæ habeat multa capitula se mutuò cōtin-
gentia,& ob id pœnam inobseruantiæ ad to
tum contractum pertinere,vt per Bru.d.cōs.
8 48.qui inquit quòd capitula sunt connexa†
quando vnum est positum contemplatione
alterius,& in terminis tradunt Butr.& Abb.
dicto cap.3.ad fi.de iureiur. qui dicunt obli-
gationes esse in hac materia connexas, quā
do ego tibi promitto aliquid,quia & tu vice
versa respondendo tunc promittis, qui est
casus præsens,nam Illust.Com. dedit pecu-
nias, & conuenit de reuendendo, quia & in
gratiam ipsius aliqua pacta adduntur, sic &
Dec.con.33.num.2.illud dicit esse connexū,
quod fit contemplatione alterius rei, aliud
est quando vnus paciscitur, & postea alius,
nec facilè apparet alterum in alterius contē
plationem gestum esse. Et ob id Corn con-
sil.226. in 3. respondit, quòd si qui inierint
societatem insimul, ac promiserint quietè,
& pacificè viuere,violata hac secunda pro-
missione,omne commodum, etiam quò ad
societatem, applicabitur obseruanti , sic &
Ias.cons.179.in 2.quòd si quis vēdidit,& pro
misit alium habiturum ratum,& id non cu-
rat,incidit in d. l. si quis maior. quò ad totū
contractum. Bero.etiam cons.155. num. 26.
in pri.quòd si locaui tibi in decennium ea le
ge, vt redimere possis lapso illo tempore, &
deficis in solutione pensionis; non redimes,
ob in obseruantiam in vno.

Et p̄sumitur hos contractus, & has pactio
nes in vno instrumento celebratas,correspe
ctiuas esse, vt est decis.Crau.cons.11.num.3.
quin idem quando in diuersis instrumentis
modo incontinenti,vt per Cra.ibi. & p Alc.
alios citantem respon.149.quib. addo Dec.
cons.245.num.quinto.& cons.279.nu.8.qui
vult, vt duo actus celebrati eodem die,corā
ijsdem testibus, præsumantur gesti vnus in
contemplationem alterius, & vt per eum ,

Secundò respondeo,quòd conuentio hęc
9 dicitur indiuidua † ob adictionem pœnæ,
quæ facit, vt sit satis vnum non obseruasse ,
vt tradit Zas.in l.scire.nu.18. de verb.oblig.
qui hoc admittit etiam in obligationibus
dandi,& ait esse suam nouam limitationem,
nec ratione caret, quia pœna ipsa vnica est ,
& cōiungit omnes pactiones, esset enim val-
dè iniquum, iudicio meo, vt si alter ex cōtra
hentibus non obseruaret singula promissa in
instrumento,tot deberet pœnas, quot sunt
contractus, & capitula:operatur ergò adie-
ctio pœnæ, vt si deficit in vno, tota pęna præ
stetur:quasi paria iudicauerint contrahētes
in vno,vel in omnibus deficere,& si ideo li-
cèt in omnibus deficiat simul,vna etiam erit
pœna non plures.

Tertiò respond.quòd iuramentum inter-
positum super contractu, in quo multæ sint
res,ac obligationes,est vnicum,vt per Ias. in
d.l.scire.num.6.qui citat Arch.22.q.4.ca.in-
ter cętera.& ibi idem vult Aegid. Bellem. &
propterea qui periurus est dicitur peierasse,
quò ad totum contractum,nec distingui pos
sunt capitula connexa à separatis.Hinc etiā
testis , qui falsum deponit super vno capite,
dicitur falsus.ac periurus etiam quò ad alia
capitula separata,eo quod vnicum iuramen
tum est,& indiuiduum, vt est cons. Oldr.37.
qui inquit,quòd siuè articuli sint coniuncti,
siuè separati,non refert,cum vnicum sit iura
mentum,& Oldr. sequuntur Bald.Alber Sa-
lic.& alij in l.pen.ad fin. C. de transf.& idem
Bald.cons.96.in pri.& Alexan.ac alij passim
consulendo,& est communis opinio,vt testa
tur Clarus senten.lib.quinto.§.fin.q.53.ver-
sic.sed quæro. & versic. & hæc conclusio, &
verè cum vnicus dicatur contractus, ob iura
mentum,non potest dici aliqua capitula es-
se separata, aliqua connexa , & in terminis
nostris ità trad.Cagn.in d.l.si quis maior.nu
me.196.qui inquit, quòd data inobseruātia
in vno capitulo, tota conuentio redditur in-
obseruanda,nec distinguit separata à conne
xis,sic & Bru.d.cons.48.in materia.l.cū pro-
ponas.C.de pac.considerat, an capitula sint
separata , an non, sed vbi agit de d. l. si quis
maior.solum iuramentum perpendit, & ob
id Abb.& Feli.d.cap.3.de iureiu.quando di-
cunt eum,qui periurus est in vna conuentio
ne, posse agere ex altera,loquuntur quando
sunt plura iuramenta,& vnus ante,alter po-
stea iurauit,& ita etiam Bero.d.cons.155. &
consi.158.in pri.qui quando sunt duo instru
menta,vult periurum ex vno,ex altero posse
se tueri,non quando vnicum . nec Paris. in
consil.45.in pri.dicit,quòd quando iuratum
est in instrumento intelligantur esse tot iura
menta, quot promissiones,etsi in id allegare
tur:sed tantum,quòd mandatum ad iuran-
dum super vno, non trahitur ad aliud, vt nu
54.& alia quædam addit,quæ ad rem nō fa-
ciunt,

eiunt, fortè voluit Dominus Aduocatus al legare cons.Paris.17.num.16.eo.sed neq; ibi quicquàm dicitur aduersus definita superi⁹, sed tantum, quòd si quis alienauit res feudales à varijs dominis recognitas ea lege, vt consensus dominorum interuenire t,& iurauit,si quidam consentiant,quidam nõ: valebit alienatio,quo ad eas res,in quibus fuerit consensum,nè vtilè per inutile vitietur,sentit itaq; potius, quòd vbi omnes contractus valere possunt, iuramentum sit indiuiduũ,& ratio est, vt ibi nu. 24. quia conditio relata erat ad plures dominos,a quibus res separatim recognoscebantur,& quàmuis tot intelligantur iuramenta,quot capitula,tamen q est in vno periurus,in totum dicitur periur⁹, cum secundum veritatem iuramentum sit vnicum, & indiuiduum, & ob id absolutus ab vno iuramento,adhuc erit periurus, quò ad alia,nec ei proderit absolutio ab vno impetrata, vt per Soc. consil.59. num. 8. in 3. quem illic citat Paris.& per Rom.cons.226. vbi Addens alios quoq; in idem adducit.

Quartò respond.quòd quoties plures pa-
10 ctiones in vnam obligationem † conglutinantur,habentur pro vna,& multa etiam capitula pro vno, vt est decisio singularis Zab. in d. cap.3. quem Felin.ibi sequitur, at hic, postquàm omnes conuentiones fuerant absolutæ,addita est clausula, quæ omnia & singula &c. quæ præcedentia in vnum conglutinauit, ergò omnia capitula habentur pro vno,& in terminis d.l.si quis maior. est cons. Corn.25.num.9.in 2. vbi considerat dictam clausulam, quæ omnia &c. & concludit eũ, qui peccat in vno, fieri omnium reum, & hanc eandem clausulam in iuramento expẽdunt.Alexan.consil.17.num.6.in 3.& Ias. cõsil.134.num.4.in 4.& Castren.consil.188.in ant.quod est 176.in secundo.in no.inquit,q qui in vno non obseruat, dicitur nihil obseruasse,quando oratio sumitur ex vniuerso,vt per eum,& est decis.Spæc.in §. sequitur. nu. 39.de arb.cuius miror non meminisse prędictos,qui vult,vt laudum quod diuiduum est ob plura capitula, fiat ĩdiuiduũ ob huiusmo di clausulam, sitq; satis in vno non parere, nec mirum, quia hæc clausula reddit omnia pacta,& conuentiones indiuidua vt per Bolog.l.4.§.Cato.num.398. de ver. ob. & idem sentit Dec.consil.421.num.4.qui vult,quòd hæc verba,quando hauerà consegnato quãto dee,licèt indefinita, operentur, vt contractus sit vnicus,& hanc clausulam in fim. casu,quò ad vim iuramenti examinat Paris.cõsil.97.num.92.& seqq. in pri. Et hæc tanto magis procedunt in hoc instrumento, quia multoties promissio hæc inculcatur,vt in illa clausula,& si dictę partes,ibi,omnia,& singula à se,vt supra promissa:& in altera, quæ omnia & singula,& in tertia in qua ponitur iuramentũ,vbi pręcisè iurant obseruare omnia,& singula, quarè certum est omnes has obligationes habendas esse pro vna, quò ad commissionem pœnæ, si quidem pœna facit,vt omnia capitula pro vno habeant Rip. respon.176.

Concludo itaq; Fantium non posse vti pacto de non appellando,quò ad conuentionẽ de retrouendendo, ex quo non obseruauit alia pacta,de quibus in instrumento etiam si dici posset, & aliquo modo non pertinere ad venditionem,sed ad locationem. Postremũ illud, de quo in dubitationibus,quòd periu-
11 rus † non repellitur ab excipiendo,vt p B ut in d.cap.dilecti.& per Doctores.in cap. intel leximus. de iudi.ad rem non facit, aliud est enim, quòd periurus excipiendo possit se defendere,aliud quòd velit vti beneficio instrumenti,quod non obseruauit, nam id ei non est permissum,eo quòd d.l.si quis maior.habet locum, tam in Reo, quàm in Actore, vt per glo.& doctores ibi, & communem dicit Parp.quæst.vltima.oportet enim,vt q vult, vti beneficio contractus, ad vnguem impleuerit ex parte sua,vt dixi, & in terminis nostris in pacto de non appellando, citaui dec. Imol.& Rim.

Non obstat, quòd hæc appellatio exigeret mandatum speciale, quia dominus põt incidere in pœnam.l.3.§.si procurator,quod quisq; iu.lat.Soc.consi.120.in pri.qui inquit esse satis id contingere posse:nam respõd.nos versari extra hanc difficultatẽ, quia sumus in actore legitimè constituto,qui habet ad-
12 ministrationem a lege, & potest † expedire etiam illa,quæ exigunt speciale mandatum quia habetur pro domino, vt trad. Spæc. de act.num.8.qui inquit, quòd iurare potest de calumnia, etsi in id exigatur mandatum speciale.cap.fin.de iura.cal.in 6.Abb. & al. in c. in pertractandis.co.in decretalibus, nec mirum,quia non pupillus, sed ipse administrator in pœnam incidit, vt per Docto. omnes. d.§.si procurator.vbi Castr.num. 1. Alexan. & Ias.num.15.Dec.num.21.cum alijs.si itaque actor iniustè appellauerit, is in pœnam incidet,non pupilli, aut minores, iurauit.n. vtilia facere,& inutilia prætermittere, & ob id appellare cogebatur.

Non obstat,quòd periurij exceptio videa
13 tur † remissa,ex quo non fuit opposita à principio.Lap.all.24.Paris.dicto consi.45. nu. 9. nam respond.quòd quatenus id verum sit,il lud procederet,quò ad hoc,vt non posset repelli ab agendo,quia exceptio periurij est li

tis

ris finitæ exceptio, vt per Butr. in ca. dilecta. nu. 2. de excep. non tamen sunt exclusi Illust. Mustij, ab opponenda exceptione, quòd nõ impleuerit Fantius, quæ etiam in exequutione, & quandocunq; opponi potest, vt p Crad. cons. 151. qui alios citat. & in his terminis. loqq. Imol. & Rim. qui volunt, vt post sententiam liceat excipere de inobseruantia, & defendere appellationem, si ergò periurij exceptio remissa esset, illud non obtinebit, quò ad hoc, vt iuri suo intelligantur renunciasse minores, sed adhuc illi poterunt agere aduersus Dominum Hyppolitum ad consequendas pœnas, de quibus in instrumẽto: tantũdẽ proderit remissio, vt admittatur ad probandum, se obseruasse, quinimò in materia d. l. si quis maior. receptio fortis nõ liberat à pœna. Cor. consil. 179. in secundo. & consil. 40. num. 9. in fi. in quarto. non excludimus ergò Fantium ab agendo propter periurium, sed dicimus eum non obseruasse. Non omitto, quòd Illust. Mustij sunt minores, quòdq; vnica tantum citatione præuia in re magni momenti iudicatum est.

Quarè concludo appellationem ipsã omninò deuoluere.

ARGVMENTVM.

Explanatur materia æstimationis melioramentorum quomodo illa fieri debeat.

SVMMARIVM.

1 Meliorationum *æstimatio quomodo facienda.*
2 *Rui. conf. 14. in pri. notatur.*
3 *Intellectus l. domus. de leg. pri.*
4 *Pacti verba secundum ius commune sunt interpretanda.*

CONSILIVM CXLIV.



Axima est controuersia inter Docto. de meliorationũ æstimatione, & vix est, vt si recentiores sequamur, res ipsa possit intelligi, adeò illam multiplicibus distinctionum capitibus obscurant, & inuoluunt. & Menoch. qui postremus omnium, ni fallor, materiam hanc excussit, dum declarationem suam profert, loquitur aduersus notiss. iuris nostri responsa; quod ex seqq. patebit.

1 Ipse opinor, † eum qui impendit posse consequi, vel sumptus, si res tanto melior est reddita, quantum impensum est, vel quanti restitutionis tempore valet, si melioratio tãtum rem non auxit, vt precium quidem inspiciatur, quando redditur res, nunquam tamen amplius soluatur, quam impensum fuerit. Probatur autem primò hæc sententia ex l. in fundo. de re. vind. vbi Cels. I. C. ait dominum fundi reddere sumptus, ex quo preciosior fundus est factus, & si plus precij fundo accesserit, solùm quod impensum est. Et q̃-
2 uis non ignorem Rui. † in consi. 14. in pri. voluisse, vt hic tex. accipiatur in possessore non in domino, quem putat is vniuersum augmẽtum debere percipere: tamen is neminem citat. imò verò Doct. omnes, dum eam l. interpretantur, & quærunt post glo. cur sicut possessoris est detrimentum, non sit etiam melioratio, eas adferunt rationes, quæ & in eo, qui dominus sit, concludunt. Inquit Castr. ideò sic constitutum, quia iniquum est, vt si vtilitatem, sinè damno tuo, habeo, tibi eius rei gratia soluam, an non hæc ratio viget in domino, qui restituere tenetur. Addit Comen. eum qui impendit, si non consequatur augmentum, lucro decidere: illum verò cui redditur, damno affici, si soluat id quod tunc non existat, nunquid, & hæc ratio domino non conuenit? Quarè Castren. consil. 270. colum. 3. ver. si verò nulla. iun. vet. sed cogetur. in secundo. rectius respondit etiam in colono ad longum tempus, vel emphytheuta, qui interim domini sunt, habere locum id quod dicitur. d. l. in fundo. & ei cons. subscripserunt Posdoc. Com. & Ang Perigl. quod itẽ seq. Par. Put. de teint. feud. rub. & circa istas. num. 6. & Cur. iun. consil. 144. in fin. Comen. etiam in l. qui exceptionem. §. si pars. de cõd. ind. intelligit. d. l. in fundo. in fideicommissario, de quo is tex. loquitur. & sic etiam ex ea declarat. l. domos. de qua infra. & Cagno. in terminis nostris retrouendisionis. in l. 2. C. de pact. int. emp. quæst. 49. num. 175. idẽ definit, ex d. l. in fundo. & citat etiam Castr. vbi supra, & idem etiam habetur in l. colonus. loca. vbi si conductor ità coluerit agrum, vt aureis annuis denis ámplius in singulos annos locari possit, impensas tantummodo repetit. Nec Rui. argumentatio, q̃ inter se differant possessor, & dominus in hac materia, quia ille cum fructibus impensas compensat, non autem hic, ad rem facit: siquidem ratio diuersitatis est manifestiss. nam qui bo. fid. possidet, dum fructus capit, re ipsa quod suũ nõ est, percipit: domini enim esse deberent. At verò si fideicõmissari⁹, vel emphytheuta, vel alter dominus capiat, suum consequitur: & si

si fieret compensatio auferrentur illi fruct⁹,
quos pro iure suo percepisset,& ita sentit Ca
stren.in cons.17.ad fi.in ant.quod in no.non
reperi.& sequ.Neguſ.de pig.5.par.mem.4.n.
188.& fuit dictum Accur.il.emptor.in prin.
gl.pe inti.de re.uin.quod Alex.& cęt.seqq.d.
l.domos.cum al.de quibus. Boer.q.44.& Me
noc.in trat.rec.rem.15.n.507. Quarè Rui.ex
hac ratione in contrariam sententiam addu
ci non debuit. Sed eius est natura, vt ple-
runq; a veterum probatiss. opinionibus de-
sciscat.

Secundò optimè probatur hæc declara-
3 tio:ex l.dom⁹.† de leg.1.si rectè perpēdatur.
Etenim Papin illic vult, si fideicommiſ.rem
hereditariam refecerit,vt sumptuum rōnes
boni viri arbitratu deducantur,ędificiorum
quantitatibus æstimatis,vel vt P.Flo. habēt
ætatibus examinatis,vel vt Castr. & alij ibi-
dem legunt,quātitatibus extantibus, & ità,
& sumptuum,& pręciositatis,seù melioratio
nis extantis, rationem habēdam putat.Sed
si, vt Rui.ait augmentum, & detrimentum
ad fideicommissum pertineret, frustrà I. C
sumptuum meminisset: quia satis illi fuisset
de quantitate ædificiorum extante fecisse
mentionem:ergò.Sensus est, itaq;,quòd in-
spiciemus impensas,& ædificij precium,vt si
tantum sit,quanta impensa,tantundem re-
fundatur:si minus,minus:si plus, tunc quod
impensum est: coniunxit.n.I. C. inspectionē
sumptuum,& ædificij, vt indicaret nūquàm
amplius,quàm erogatum esset,pręstandum,
alioqui,vt dixi,de ædificij precio tantū me-
minisse debuerat,& regulam constituere, vt
pro modo meliorationis redderetur,siuè illa
excederet,siuè non. Et hæc est veriss.eius lo-
ci interpretatio,& ex mente Iac.ab Are.Bar.
Bal.Ang.Alber.Come.Castr.Alex.& Iaſ.qui
semper dicunt inspici tempus restitutionis,
vt si res minus valeat, tota impensa non de-
beatur,& ità expressim sentit Cor.cons.180.
in 4. & est ex mente Rip. in l. vbi. §. fin. ad
S.C.Treb. Et qn̄ Ang.adfert exēplum de eo,
qui impēdit tpe pestis,vel belli, quo sumpt⁹
rei pcium superabat,redditque post, qn̄ æsti
matio creuerat,non id vult,vt vltrà impēsas
petat,vel retineat,sed hoc ei vtile dicit,quia
multo plus retinebit,q̄ si antea restituisset,&
nemo est, ex nostris, qui aliter intelligat An
ge.nemo ēt, qui ab hac opin.dissentiat, pter
Rui.d.cons.14.& cōs.165.in 4.cuius auctori-
tas si tot,ac tantorū patrū maiestati cōferaē,
nulli⁹ pcij ē,etsi eū sequut⁹ sit Rol.cō.28.i pr.

Tertiò probaē,quia tā apud I.C.q̄ Doc.sē
p sumptuū mentio est facta, ēt in materia fi
deicōmissarij,vt ex tex.ī d.l.qui exceptionē.
§.si pars.de cōd.ind. quo loco sumptus tm̄ re
tineri,vel condici videmus.& Bar. Bal. Ang.
Com.Cast.Sali.Alb.& Iaſ.sumptuū memine
re post Marti.ibi.vt & Cor.qui eū allegat. d.
cōſ.180.n.8.in 4.sic & d.l.vbi purè.§.fi.& in l.
mulier.§.si heres.ver.sed & ipse.& vtrobiq; p
Doc.& maximè Rom.ad Treb.sumptuū ha-
bita est ratio.Sed & Bal.in c.1.§.si Vassallus.
hic fi.lex Fęd.& in §.si quis de māso. de cōtr.
inu.quē Rui.citat dd.conſs non vult dn̄m te
neri vltra impensas,q̄uis nisi totas reddat p
mittendam dicat abrasionē vassallo, vt & in
auc.excipiē.C.de bo.ma.qđ an verū sit,nolo
nūc differere: interī satis erit cōmonstrasse,
φ & Bal.dominū non grauat vltrà sumptus.
Quartò confirmat hāc sniam.text. in l.intrà.
§.vendentibus.de minor.vbi si minor omisso
ordinario remedio cōfugiat ad restitutionē,
teneē oēs impensas reddere emptori: quia re
petit iure spāli,vt p Bar.& Alb.ibi.ergò quo-
ties quis cōi iure vtiē: contrà statuendū est l.
1.ad munic.nec id caret rōne. Etenim cū vē-
ditio illa esset valida,& emptor effectus dn̄s,
nō debuit minor restitui in integrū cum alte
rius iniuria, & iccircò oēs impensas reddit,
nec rei pciū attendiē,nō tn̄ voluit I.C.mino-
rem vltra sumpt⁹ obligari: quod si vnquàm,
ibi recipiendū erat. Vltimo facit hæc rō, φ
quicquid accedit rei,vel ex fideicōmisso re-
stituendæ, vel ex pacto reuendendæ, in eius
naturā,& substantiā transfunditur, nec p se
facilè censeri pōt.l.in rē.§.1.& §.tignū.de re.
vind.igitur, sicut augmentū, & detrimētum
toti⁹ corporis spectat ad fideicōmissariū, vel
emptorē:ita & meliorationum,videtur.n.res
eadem, vel deducto sumptu, si tantò melior
est reddita, vel eatenus quatenus preciosior
est. Et iniquissimū esset hos teneri ad id, qđ
non est impensū,cum heres,& emptor tanq̄
in rem suam impēderint,& ea ēt vsi fuerint,
vt p Alex.post alios.d.l.Domus.in pri.Ex q-
bus apparet Rui. malè consuluisse. & cui ex
diametro cōtradicit Meno.d.rem.15.n.565.
qui putat bo.fi. possessorē repetere posse oēs
sumptus,non aūt eū,qui vt dn̄us possidebat,
sed ei⁹ distinctio est cōtra.d.l.in fundo.Qua-
rè Magnif.Morellius nō pōt à Nobili Castel
lio pciū tpis psentis,sed id tm̄,qđ expēsū est
repetere:& pitū sic referre debuisse explora-
4 tiss.est. Verba ēt † pacti, vt teneatur Castel
lius Morellio soluere meliorationes, debēt
interpretari,secundùm ius cōe. l.patron⁹.§.
Semproniæ.de op.lib.Feli.c.causam.nu.19.
de resc.lat.Ceph.cōſ.104.ex cuius dispositio
ne is soluit meliorationes, qui vel sumptus
in eas factos,vel earū pcium, si id sibi expe-
diat,reddere paratus est, vt supra dixi, & in
terminis nostris,sic tradd.Bal cōſ.167 & cōſ.
303.in pri.& Cag.d.q.49.d.l.2.Imò verò,qđ

magis est, nè impensas quidem debet soluere Castellius: quia is negat vllas extare meliorationes, siquidem cum debuisset Morellius veterum arborũ inuentariũ conficere, vt illæ possent æstimari, vt instrumento cautum est: idq; ab eo sit prætermissum, nulla potest nunc secũdum conuenta fieri æstimatio, quia licèt Morellius dicat, has plantas conseruit, tamen ei non est habenda fides: cũ possit excipi, veteres etiam euellisti, quarum inuenrarium teneris exhibere. Et posset etiã deferri iusiurandum contra eum, vt qui non obseruauit conuenta, & ideo sit in dolo, iux. tradd. in l. in actionibus. de in li. iur. & in l. si quis maior. C. de transl. Et saltem esset translatum onus in eum probandi negatiuam, ꝙ arbores nullæ essent, in locis vbi plantatio facta est.

Quò verò ad precium fundo accedẽs, ob meliorationes, nihil est, quod dicam: quoniã ex præcedentibus hoc declaratur. Sed & si præsentis temporis æstimatio deberetur, nõ video, quomodo possint separari incrementa hæc duo inter se, cũ arbores ipsæ sint pars fundi, vt per Castr. d. cons. 270. & est tex. in l. si fundi. de re. vind. & si quid augmenti est ratione terræ, ex pacto debetur retrò ementi: & verè non sat scio ipse talia incremẽta, q̃ confusa sunt, secernere: vt meritò peritus rẽ hanc aggredi noluerit.

De fructibus autem anni præsentis non agam multis; quia à die depositi precij ad Castellium pertinẽt. Soc. cons. 80. in 3. Cag. l. 2. n. 28. uer. 8. C. de pact. int. emp. Nec dicatur depositum nõ fuisse integrum: quia imò fuit integerrimum, cum meliorationes, nec tunc, nec hodiè certæ sint, fuerit que satis fidelubere ad euitandam moram, ad tradd. p Alex. cons. 102. nu. 5. in pri. & per Docto. in l. quod te. si cer. pe. & alibi. Et maximè cum neq; hodiè constet fundum esse precioſiorẽ. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

Personas Ecclesiasticas teneri concurrere ad expensas, quæ fiunt pro muniendis eorum bonis ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Ecclesiasticos teneri ad impensas, quæ fiunt vt Ager territory in quo bona possident redigatur ad culturam.*

2 *Principis assertioni statur, quo ad subditos et.*

3 *Clericorum immunitas, an & quando eos tuetur, vbi tractatur de opera illis proficua.*

4 *Intellectus c. non minus. de immunit. Eccles.*

CONSILIVM CXLV.



Opinor ex his, quæ ex facto ipso deduci possunt, 1 Ecclesiasticos † teneri pro rata cõferrè ad impensas, quæ fiũt, vt ager Regiensis ad culturam redigatur. Namq; constat ex multis arua Ecclesiarũ ad meliorẽ statum perducta esse, ob amplas foueas in quas aquæ exundantes defluunt, & quæ olim terras ipsas adeò complebant, vt valles potius, q̃ agri viderentur. Primò animaduerto hæc omnia facta esse de mandato Serenis. Ducis nostri, ꝙ iudicauerit vtile esse suis subditis, vt aquæ per has foueas in loca depressiora decurrerent. Sed profectò nemo crediderit tãtũ Principẽ voluisse, vt tot impensæ fierẽt per subditos, nisi magnam ex illis vtilitatem essent relaturi: ergò. Et enim statur assertioni

2 † Principis quò ad subiectos ei, vt est decis. Abb. in cap. cum a nob. de testibus. Socin. consil. 120. in 3. Ias. l. si testm. num. 5. C. de testam. cum simm. & in hac materia est fuss. cons. Barb. 1. in 3. vbi lat. probat credi Alphõso Regi Neapolis, qui attestabatur publicè interesse, vt onera quędam indicerentur, & Nat. cons. 487. n. 38. scribit credi March. M. Fer. dicenti se imponere collectã ex necessitate. Quocirca cum certum sit clericos, & laicos in iisdẽ locis permixtim possidere, aut fatendum est opus hoc omne esse inane, quod Principis assertioni, & decreto repugnat, aut pariter vtriusq; prodesse, q̃ñ per rerum naturam fieri nequeat, vt loca eiusdem positurę, quò ad laicos meliora, quò ad clericos deteriora reddantur. Secundò facit, ꝙ periti retulerunt id cedere in vtilitatem clericorum, & ipsorummet peritus non est ausus id penit⁹ negare, sed in quibusdã locis cõmodũ nõ in uitus agnoscit, vt ex relatione eius patet, ob hancq; causam fortè oblata est rata, de qua in actis, & peritis statur iux. trad. in c. proposuisti. de prob. & q̃uis in multis contradicat ipse peritus clericorũ, tñ cũ peritis laicorũ cõcurrit auctoritas Principis, & rei verisimilitudo, & sũt ẽi pitiores, vt supponit. Tertiò accedũt testes examinati in ,pc. ꝙ oẽs vno ore deponũt post cõstructionẽ Tassoni loca plurima inferiora ad culturã esse redacta, vt in margine eorũ adnotatũ est, & idẽ ẽtprobant plerięq; ex aduerso examinati, qb⁹ cõtra idu cẽtes plenè credit Ro. cõs. 104. cũ sim. Quarto ipsa locorũ inspectio fideles oculos Iudicis instruat, q̃ nunq̃ exclusa est. l. si irrup. in fi. fin. reg. poterit. n. explorare situ pdiorũ, an altiore loco laicorum, depressiore clericorum posita sint, vel contra, & veritatem ipsam re oculis subiecta inquiret.

Et

Et profectò cum dubitandum non sit publicæ vtilitatis causa Seren. Ducē decreuisse, vt aquæductus hi fierent, nullus sani ingenij vir existimare poterit, cum laici, & clerici in ijsdem locis mixtim possideant, vnis eos esse vtiles, alteris damnosos. Difficultas inde pēdet, an si demus commodo clericorum cedere hæc, quæ facta sunt, adhuc illi immunes esse debeant, ob priuilegia amplis. à sũmis Põtificibus Ecclesijs indulta, qua in re egregiè adeò scripsit laicorũ patronus, vt videatur potius aduocati, quàm procuratoris personam gerere. Ego tñ, nè Illus. Co. Alphonso Tassonio desim, qui id mihi muneris iniũxit, & vt res clarior, & Illustrior sit, plenè disserã.

3 Sciendum itaq; † est, posse considerari in hac materia aliqua opera, quæ nõ sint vtilia Ecclesijs principaliter, sed per consequentiam, quæ dicũtur respicere publicam vtilitatem, sed secundariò pertineat ad laicos pariter, & clericos. Alia verò, quæ ad priuatum commodum vtrorũq; principaliter referantur, & secundariò publicum. Priorũ exemplum est constructio, seù refectio murorum, quib' loca muniuntur, volunt. n. quidam id esse munus laicorum principaliter, & in his quicqd aliqui existimauerint, receptius est, vt si muri non ob ornatum, sed ob necessitatem erigantur, clerici contribuere debeant, ita scribunt Iaco. Butrig. Petr. Bellap. Cy. Bal. Alb. qui dicit vidisse de facto seruari Salic. Aret. qui refert se consuluisse. l. ad instructiones; C. de sacr. Eccl. Parp. l. placet. n. 76. eo. Anch. Butr. Zabar. & Anan. c. non minus. de imm. Eccl. idem Bal. cons. 148. & consil. 310. in 3. Bellam. seù Inno. in t. eius conss. consil. 46. & sentit Cor. licèt non oĩno affirmaret cõs. 72. n. 15. in 4. Barb. d. cons. 1. in 5. & cons. 29. in 4. Prac. Pa. in act. rea. nu. 47. Bertr. cons. 49. in 5. alias in 2. qui tamē alibi cons. 53. in quarto, alias pri. fluctuat, propter cons. Abb. tertium in pri. Paris. consil. 25. num. 74. in pri. Boer. decis. 246. Guil. cap. Ranutius. in ver. & vxorem nomine Adelas. n. 468. de testi. licèt alibi cons. 63. ad fin. videatur voluisse cõtrariũ. Bero. cons. 152. nu. 10. in 3. Nat. cons. 280. ad fi. Duen. qui distinguit, & ipse, an ad ornatũ, an ex necessitate construantur, & ita opin. cõciliat reg. 100. fall. 16. Vasq. lib. 3. §. 21. lim. 10. n. 182. par. 1. de success. Lãc. Conr. qui testatur opin. contra Abb. in d. cons. 3. cõem, & approbatam §. 1. n. 28. de decur. Viu. opi. 42. in 2. par. Cach. dec. Ped. 68. nu. 6. Ema. Soar. in suo Thes. ver. clericus. n. 135. & nouissimè Bursat. cons. 16. n. 24 vbi & alios quosdam recenset, ex quibus cõstat hãc opin. esse cõem, & Abb. d. c. nõ minus. n. 18. & d. consil. 3. cum ijs quos ipse citat, & Alc. d. l. placet. & Euer. cons. 42. col. 9. & quosdã ẽt Theologos, de q̃bus infra faciam mentionem, malè sensisse. Alterius generis exẽplũ est refectio viarũ, & pontiũ, de quibus meminit Imp. dicta. l. ad instructionem. & in his constans ẽt est omniũ snĩa, vt Ecclesiæ debeant contribuere, & ità omnes in locis præallegatis concludũt. Quibus addo, Io. And. d. c. non minus. Odoff. l. ad instructionẽ. Homod. cons. 82. Luc. Penn. l. fi. col. 2. C. de exa. trib. & l. 2. quib. mun. ne. lice. lib. ij. Zab. c. 1. n. 18. de uit. & hon. cle. Cæp. de seru. ui. n. 48. Rui. cons. 219. n. 12. in pri. Alex. cõs. 68. n. 13. ĩ 2. Guid. pa. q. 78. Ias. d. l. placet. n. 14. in pri. lect. Bertr. cons. 123. in pri. & cõs. 126. in 4. alias pri. Amic. cõs. 146. Balb. in cõ. edito post d. dec. Pedem. 68. Rip. rñ. 68. & rñ. 168. & l. 4. n. 31. de re iud. & de peste. de rem. præs. num. 44. & de reme. ad cons. vb. num. 234. Nat. cons. 311. Alb. cons. 8. Aegid. Thoc. 62. n. 2. Iat. in tract. de colle. Burs. consil. 42. n. 10. & hi aliquos alios citant: patet ergo nõ rectè sensisse D. Anton. par. 3. tit. 12. c. 3. §. 2. Ang. Clauas. vers. immunitas. n. 37. & Sylue. de imm. 1. n. 20. qui putãt. l. ad instructionẽ. esse correctã. Tertij generis exẽplũ est, quando vtilitas priuata clericorũ, & laicorũ cõiũcta est publicæ, cuiusmodi est, si quid detĩ militib', nè agros depopulentur, & hoc casu nemo contradicit, & ità cõsuluit. Anc. con. 96. & eũ multi ex p̃allegatis secuti sunt, qđ ĩñ verũ est, nisi laici ipsi causã dedissent depopulationi, vt est cõs. Cast. 423. ad fi. in 2. & in hoc tertio capite nemo dissentit, nam & Abb. ipse d. c. nõ minus. n. 20. idem expressè definit, & eidẽ subscribũt multi, de quib' sup. & ipsimet. Clauas. & Siln. in locis adductis. & Eue. d. cõs. 42. quib' addo Castren. in d. l. ad instructionẽ. vbi citat. l. sm naturã. de reg. iur. & idẽ p̃bat Alc. ibi. Quarè cũ nos tractem' de hoc genere, quia clerici p̃cipiũt cõmodũ particulare, cũ eorũ p̃dia redigant ad fertilitatẽ, sumus extra omnem dubitationẽ, & nè in terminis auctoritate careamus, in aquæductib' est dec. Io. Plat. in l. ad reparationem. C. de aquæ. lib. 11. quem seqq. Cæp. de ser. ui. num. 48. Rip. d. respon. 168. nu. 6. & alij quidam ex relatis. in aggeribus verò est dec. Butr. & Anchar. in d. c. non minus. & ibi Anan. ponit exemplum in Rheno, qui tum excrescens prędia Bononiensium inundabat. & Anch. seq. Barb. d. consil. 1. & d. consil. 29. Rip. d. respon. 168. & alij multi ex ante allegatis. & nemo hac in re discrepat.

Nec obstant d. c. non minus. & c. aduers'. de imm. Eccl. nam Doct. rñdent multis modis, q̃ñ agũt de pri. & secũdo gñre impẽsarũ, vt reff. Barb. d. cons. 1. & d. cons. 29. & alij. de qb'. sup. at ĩ 3. gñre ipse. Abb. nõ cõtradicit.

4 Ego tamen planius respond. quòd in dicto cap. non minus. agitur de oneribus, quę pro arbitrio laicorum indicebantur, non autem ex legis dispositione iam erant imposita, quod probant ea verba, tot onera frequẽter imponunt Ecclesijs &c. & ea, siuè quidẽ fossata, siuè expeditiones, siuè alia quælibet arbitrentur agenda: ecce, vt illi arbitrabãtur, non tamen necessitate adacti erant. Et quàmuis inferius dicatur, nisi tantam necessitatem, vel vtilitatem aspexerint: hoc additum est, vt coercerentur laici, qui cum nimis premerent clericos, meruerunt, vt in subsidium tantùm subleuarentur, etsi necessitas, & vtilitas aliud suadere viderentur: intelligo tamen de necessitate, quam lex ipsa nominatim non approbat, vt indicant illa verba, absque vlla exactione &c. si enim essent casus comprehensi legibus, esset locus exactioni, nec in eorum voluntate situm esset contribuerent, an non. Et si aliter interpretaremur, magnum emergeret absurdum, quòd clerici ditarentur, cum iactura laicorum, quòdque commodo fruerentur, nec vllum ferrent incommodum, & quàmuis addatur inferius, ad releuandas communes vtilitates, & necessitates, tamen ex mente Docto. intelligendum est de communi, hoc est publica vtilitate laicorum, non Ecclesiarũ, quicquid aliter Abb. senserit. d. cõs. 3. nè correcta iura ciuilia dicamus, & est sensus, vt etsi clerici nullam sint laturi vtilitatem, ex ipsis expeditionibus, tamen si hoc multum R. P. interfit, possint pro eorum pietate contribuere, & hæc subsidia humiliter, & deuotè inquit Pont. in d. c. aduersus, & cum gratiarum actione laici recipiant.

Nec obstat, quòd fossator. fiat mentio. In d. c. non minus. quæ munire ciuitates solẽt: nam respõd. quòd & fossata respicere solam vtilitatem laicorum possunt, vt si fierẽt, quò prædia illorum ad culturam redigerentur: Namque quoniam hoc etiam publicè interest (erit enim vberior ciuitas) si non suppetant laicorum facultates, ex æquitate posśũt Ecclesiæ contribuere, & honestius est, vt has cõstitutiones intelligamus in oneribus, ad quæ si conferant clerici, id eorum charitati referendum sit, quàm in illis, quæ si detrectent, omnem videantur aspernati æquitatem: est. n. congruum, vt Ecclesia cultrix Iustitiæ legibus æquis, & naturalibus subiecta sit. Sic etiam clerici tenentur custodire ciuitatem, vbi id necessitas suadeat. c. peruenit. de imm. Eccl. vel & secundo illa cap. procedunt, quãdo clerici irrequisito Episcopo, & clero indicunt munera pro arbitrio, & Ecclesiasticos cogere volunt ad cõtributiones, at si prius requirant Episcopum, & clerum, qui negent, tunc res iudicio terminabitur, & pro rata contribuent, vt non liberentur dd. cap. clerici à solutione, sed mandetur laicis, nè sua auctoritate illos compellant. Et hæc est æqua interpretatio, quæ & laicorum temeritatem mretundit, & clericorum nimiam libertatem coercet.

Præterea & secundò respond. q etsi d. cap. non minus. & d. ca. aduersus. intelligantur de vtilitate, quæ secundariò clericos respiciat, vt fuit sententia Abb. qui noluit Ecclesiam teneri, nec ad primi, nec ad secundi generis impensas, tamen hęc nostra concernit principaliter, tam clericos, quàm laicos: & est potius priuata singulorum, q̃ publica: & Abb. ipse d. cons. 3. d. c. non minus. fatetur posse cogi Ecclesiasticos in hoc casu, apud suos Iudices, quod & omnes alij, de quibus supra, confirmant, esset. n. nimis iniustum, vt laici proprijs impensis prędia clericorum ad culturã redigerent, & hęc eadem Iustitiæ ratio adduxit D. Ambrosium in c. si tributum. & c. seq. cau. 11. q. 1. vt affirmaret Imperatori, ab Ecclesia solui debere tributa. quæ capitula, & si Illu. & Reuerendiss. Card. Albanus. in q. de imm. Eccl. ita velit interpretari, vt dicat nõ esse obstrictas Ecclesias, tamen verba adeò certa sunt, vt ille euertat potius, quàm declaret. Si n. censum, inquit, filius Dei soluit, quis tu tantus es, qui putas non soluendum? Debent itaq; æquo animo pati clerici hanc cõtributionem, quæ Iustitiæ, & æquitati conuenit. Et ità in hac iur. controuersia existimo, saluo tamen S. E. R. iudicio. Et hęc satis.

ARGVMENTVM.

Est in causa precedenti, & hic probatur vtilitas clericorũ in munitione, de qua agitur.

SVMMARIVM.

1 *Seruitutibus aqua in præscribendis, requiritur probatio scientia, & patientia inferiorum, & bona fides superiorum.*

2 *Seruitutem aquę ducendæ, quam prabeat natura loci, & quod diuersum est vbi est opus manu factum.* (*Illus.*

3 *Lan summa. §. apud namusam. de aq. pl. arc. intelle*

4 *Aqua, vt restagnetur, si quis facit opus, contra facientem resisti potest.*

5 *Inferiores vicini superiores cogere possunt, vt aquęductus veteres restituant, & curent, vt aquę solitum cursum retineant.*

CON-

CONSILIVM CXLVI.



ONCLVSI proximis diebus teneri clericos ex iuris dispositione contribuere pro expensis, quæ siccandorum agrorũ causa fiunt, pro rata tamen vtilitatis, quam ex aquæductibus ipsis relaturi sunt. Nunc quoniam clariss. Iudex reuocat in dubiũ, an vtilitatem vllam clerici, ex operibus factis, accepturi sint, ego planum faciam, quòd aquęductus hi valdè illis vtiles sunt. Constituo primo, quòd loca illa, quæ dicuntur Valles Regij olim erant Terræ, ex quibus fructus percipiebantur: Hoc testantur viginti testes pro laicis examinati ad vnum: & nõ pôt dubitari, cum clarè, & apertè omnes id deponant. Et ex hoc fundamento infertur non esse verum, quòd loca hæc, vt valles debeant recipere aquas superiores; an autem ex natura, dicam paulopost. Secundo suppono etiam, quòd antiquitus erant tres aquæductus, Canaliuũ Brixiana, & Modolena, quibus aquæ superiorum inferiorumq; agrorum in Territorio Nouellarense importabantur, quòdq; opere facto inbibitæ sunt, vt deponunt ijdẽ ferè omnes testes: indeq; euenit, vt propter restagnationem loca prius culta in valles aquosas degenerauerint, & ex hoc infero, quod non natura loci, illa est, quæ nocet, sed ipsa aquæductus obstructio, & ob id inferiores ęquo animo id ferrè non tenentur, vt est text. l. in summa. §. apud Namusam. de aq. plu. arc. His ita propositis, videamus, an obstent ea, de quibus in dub. Dicitur primo superiores dominos immisisse aquas suas in Valles, & illorum loca fuisse æquè fertilia ante cõstructionem aquæductuum, atque post. Sed diligenter attendendum est. Et. n. licèt aliqui testes deponant aquas superiores, ad Valles defluxisse tamen id nil refert, quia non est pro

1 bata † scientia, & patientia inferior. nec bo. fides superiorũ, quæ omnia exiguntur in prę scribendis seruitutibus. iuxt. tradd. in l. serui tutes. de serui. & l. 2. C. eo. plenè Balb. 2. par. 4. par. prin q. 1. per to. de præscrip. Paris. consi. 112. num. 37. in pri. & in terminis de aquis decurrentibus ad valles est consil. Rim. 276. & in casu non absimili est consil. Castren. 243. in 2. & ideò possint nunc inferiores auertere aquas superiorum, quasi nullum ius eis competat immittendi.

Nec dicat quis, naturam loci vicem serui

2 tutis præbere, † & fundos inferiores teneri excipere aquas superior. l. 1. §. deniq; ait. de aq. plu. arc. Cæp. c. 4. de ser. rust. præd. nu. 77. cum al. de quibus Bero. consi. 139. & cõ. 143. in 3. nam responsio ex prædictis facilis est. Siquidem agri inferiores tenentur quidem excipere aquas superior. Sed hoc verum est, si sponte, & naturaliter fluant, vt est tex. in l. 1. §. item sciendum. de aq. plu. & tradd. Doct. in locis præcitatis. quarè cum aquæ, de quibus agitur, per aquæductus decurrerent manu factos, non est locus legi illi naturæ, quod locus inferior seruiat superiori, nec mirum, quia operibus factis aqua velocior, & citatior defluit, & maius adfert damnum. d. l. 1. §. Neratius. vbi Castr. Et profectò cum ex testibus laicorum probetur has aquas olim decurrisse in agrum Nouellarensium, quo tempore Valles siccæ erant, non video, quæ æquitas cogat inferiores obstructis antiquis aquędu ctibus continere intra sua prædia, omnẽ vim aquarum restagnantium: & si fiant noui per quos aquæ decurrãt minus etiam intelligo, cur superiores non debeant contribuere, quorum aquæ per illos defluunt. Et ex hac re tollitur, quod infra in dub. subiectum est, non debere inferiores conqueri, si natura locus mutatus sit. siquidem verius est hominũ facto aquas ipsas inhibitas, vt dicunt testes. Quin æquissimum putarem, vt etiam si ob naturalis positure mutationem aquæ ipsæ restagnarent, deberet eis succurri, & id pro-

3 batur † d. l. in summa. d. §. apud Namusam. in fi. dum vult I. C. vt vicinus cogatur pati, vt locus in pristinam faciem restituatur, non secus, ac si opus esset factũ: & ita exæquat mutationem naturalem, & opus manu factum, re ipsa, nec obstat tex. in d l. 1. §. item sciẽdũ. ibi, cum ipsius loci natura nocet. &c. quia intelligendus est, quando locus sit in sua naturali positura, nõ etiam casu aliquo valdè immutatus, tunc. n. habet locum. d. §. apud Namusam, sic etiam, & si constituta sit seruitus, tamen vbi aqua lædat immoderatè, non est recipienda. d. l. in summa. §. fin. vbi omnes, & maximè Castren. quod totum ęquitate subnixum est, & certè cum non possent facilè cogi Nouellarenses, vt restituerẽt opera obstructa, non possum mihi persuadere totum damnum, ad ipsos inferiores debere recidere, esset. n. id nimis iniquũ. cum sit ingentiss. ex qua causa, vt dixi etiam, constitutam seruitutem moderari permissum est. Et in ter-

4 minis, quod vbi aliquis facit opus, † ex quo aqua restagnet, agi possit contra facientem opus, & immittentem aquam est text. in l. 2. §. si quis in suo. nè quid in loco pub. & idem potest deduci ex ratione. l. si tertius. de aq. plu. Et ex his apertè constat Valles Regij non esse tales, vt naturaliter in eas decurrere debeant aquæ superiores: quando sui erãt aquæductus veteres, per quos illa ad loca de

eliulora defluebant. Minus obstat, quòd superiores nullam videantur vtilitatem percipere ex aquæductibus, eo quòd aquæ illorum ad Valles decurrebant: quia id falsum est: nã & testes ex aduerso examinati pleriq; de manifesta vtilitate deponunt, & primus Monachor. S. Io. qui inquit, credo, ch'i frati riceuano vtile, perche l'acque si scolano meglio, & testis deponens per verbum, credit, probat contra inducentem. Rom. consi. 104. cum simm. sic & testis secundus Monachorũ S. Petri, che dapoi, che sono stati fatti i due occhij al Ponte delle rotte, l'acque de' frati vãno più veloci alle dette chiauiche. & quintus, che si scolano meglio dopo'l Tassone. idem & deponunt testes Domini Siluij, & aliqui etiam ex nostris idem deponunt, & omnes ferè de cloacis fratrum S. Petri, q vbi Canalatium est elatioribus aquis, tum cloacæ non possunt immittere aquas sed illas regurgitat, quæ in Brixianam descendunt, indeque fit, vt Illus. Dominus Cæsar, nolit admittere aquas consortum, ob admixtionem harum aquarum, quæ pluuiales non sunt: quæ res quantum afferat incommodum, nõ est quòd dicam, cum sit notiss. Præterea cũ, vt dixi, duo extarent veteres aquæductus, quibus aquæ in agrum Nouellarensem immittebantur, qui obstructi sunt, nulla suadet ratio, vt cum noui defluxus aquis ipsis adhibeantur, non concurrant omnes accolæ, sicut & iuris præsumptione in veteribus illis contribuisse constituendum est. Et quàmuis nullam vtilitatem inde superiores perciperent, quod nullo modo fateri possumus, tamen nè inferiores cogantur aduersus omnẽ legem, conuentionem, & æquitatem: pmittere, vt loca, quę ad naturam pristinam agrorum redire possunt, maneant valles; omninò contribuere deberent, neque enim inferiores tantam aquarum molem, quantam aquęductus manufacti important sustinere tenẽtur, etsi fortè aliud esset vbi naturaliter defluerent iux. dicta superius.

Et hoc diligenter attendendum est: & tãto maximè, quia auctoritate Principis hæc facta sunt, quem præsumimus, & prudenter, & iustè constituisse, vt aquæ in aliena territoria defluerent, & loca sua ad culturam redigerentur: quocirca omnes, quorum aquæ decurrunt per aquęductus, tenentur contribuere: & superiores debent æquo animo hęc pa-

5 ti, quia poterãt inferiores† agere cõtra superiores, vt tres illos aquæductus veteres restituerent, curarentque, vt aquæ solitum cursũ retinerent, vt est tex. clarus d. l. in summa. §. apud Alphenum, & ibi Castren. de aq. plu. & trad. Cæp. dicto cap. 4. de ser. ru. præd. nu. 74. compensent nunc has impensas cum illis. Et ex his concludo omnes hos superiores teneri dubio procul conferre pro rata ad exsolutionem scutorũ 4000. Quo verò ad alia loca Monachorum gratiarum, & Monacharũ S. P. Mart. nihil est quod dicam, quia testes examinati ab ipsis probãt aquæductus esse illis vtiles, & deponunt de damno, quod olim pati consueuerant, vt in proc. legere est, & ego non refero. Illud non omittam, quòd fratres, qui excipiunt aquas Barrigelli in tra suum canalem paucis ante ann. impetrauerunt à Regiensibus, vt eis liceret construere opus ad Crostolum, quo in illud aquæ defluerent, quæ res indicat aquas eorum nõ habuisse exitum: vt & hodiè non habent, cum excrescente Crostolo cloaca vti nõ possint. Quarè cũ eorum aquas ad Modolenas nunc transmittere laici velint, non possunt recusare contributionem,

Et ex his sublata sunt ea, quæ pro clericis contra laicos excitabantur: quarè concludo omnes ad contributionem pro rata teneri. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

Secvndi matrimonij filijs non potuisse plus relinqui, quàm primi in casu de quo agitur defenditur.

SVMMARIVM.

1 Mater *an, quando, & quomodo plus possit relinquere filij, secundi matrimonij, quàm primi, & quando censeatur relictum in fraudem, ex consecturis.*

2 *L. Hac edictali habet locum etiam in legato vsusfructus.*

3 *Filia secundi matrimonij, an in dotatione possit meliorari, stante statuto Mediolani.*

CONSILIVM CXLVII.



Cripsere in hac facti specie aliqui præclariss. I. C. Mediolanenses, quorum ego scripta vix legere potui, ob maximas occupationes, & quæ, vt arbitror, sufficere poterant: sed quia Illustr. D. Aeneas de me petijt, vt saltem breuibus animi mei sententiã explicarem, cogor absq; vlla ferè librorum re-

reuolutione paucula hæc,vt ei, cui multum debeo, morem geram dictare.

Quod attinet ad illum articulum, an ma
3 ter possit relinquere † liberis secundi matrimonij amplius,quàm liberis primi, res non caret difficultate,aliqui tamen casus sunt distinguendi. primus est quando pater stipulatur pro filijs nondum natis.& Alberg.& ligna.quor.conss. habentur apud Castr. 261. & 263.in pri.existimarunt stipulationem nō valere.Bal.tamen tam ibi.consil.262.&264. quàm consi.11.in 3.vbi ait se ioculariter de risum. & consil. 22. in quinto. & in l. prima. C. de inoffic. dot. & l. hac ędictali. C. de sec. nupt. acriter contradixit. Sed Ric.Sali. cuius sententia habetur apud Castr.vbi supra,post consil.264. pronunciauit contra Bald. ipso multum reclamante, vt in d.consil.22.& quàmuis.Bald.sententiā sequantur.Castr.in auc.vnde si.num.2.C.de inoff.te.Alexan.ad Bar.d.l.hac edictali.Dec. auc. præterea. num. 7. C. vnde vir. & vxo. Bertr.cons.63.in pri.& cons.186. in 3. Boer. dec.200.Paris.cons.91.num.44.in 3.Alc.rñ. 71.vbi ait, quòd videtur magis communis. qui tamen in l.post contractum. num.51. de donat.aliter loquitur. Rolan.consi.62.num. 29.in pri.Durans de leg.caut.65.Vasq.dicta auc.vnde si parēs. n.22.tñ verior mihi videt̃ sententia Alberg.& Lign. quam sequuntur. Castr.sibi contrarius consil.150. ad fin. in 2. Corn.cons.82.in 3.Cur.cons.78.nu.quarto. Ias.d.auc.vnde si parens.Rui.lat.consi.112.pto.in pri.qui idem vult, etiam si dictum esset nè quid viro acquireretur. Addens ad Dec. d.cons.246. & Florian. in sua disp.1. nu. 22. huic opin.visus est subscribere, dum pro ea validiora argumenta stare ibi subijcit. item & Salic. d. l. hac ædictali. licèt dicat se non magis vnam, quàm alteram sententiam probare. & solidissma est ea ratio, quòd mater nullam potest fraudem facere. d. l. hac ędictali.quæ facillimè fieret,si huiusmodi stipulationes consisterent. etenim omnia deuoluerentur indirectè ad secundum virum, in præiudicium filiorum primi matrimonij, & ideo Castr.cons.193.in 2.respond.fraudē præsumi,si vir donet cognatę vxoris, si cohabitabant,quod & generaliter admittit, quādo donatarius est in potestate eius,cui donari non potest,vt per eum. Quod si quis sequi velit.Bal.eius opin.facilius recipietur,si mater citrà operam viri donauerit filijs, qui nascentur,& donationem in eos directè contulerit,ita Cra.cons.42. in fin. qui tamen alibi consi.193.num.11. existimauit tolli fraudis præsumptionem, modo filij postea nati patre viuente stipulationem ratam habeant. ego tamen crediderim Bald.sententiā generaliter falsam esse,quia negari non potest huiusmodi pacta principaliter iniri, vt matrimonium sequatur,vt per Rui.dicto cōs. 112. Alter est casus,quando mater donat filijs secundi matrimonij,iam natis,&, si certum sit nullam subesse fraudem,donatio valebit: pmittitur.n.lege,vt plus relinquat mater si velit filijs secundi, quam primi matrimonij. §. illud.in No.de nup. qui tamen text. vt rectè admonuit Castr.consi.150.in secundo. non loquitur apertè,quando secundus vir superest. Quod si qua fraudis suspicio subsit,neque hoc casu dispositio valida erit,vt per Castren.dicto cons.150.& consentiunt omnes. Quarè cū hic agamus de filijs iam natis difficultas tota inde pendet, an aliqua fraudis coniectura hic vigeat,quod & alij I.C. rectè aduerterunt. Et opinor subesse. Prima est, quia mater instituit heredem filiam ex secūdo matrimonio, nec vetuit vsumfruct. patri acquiri,& enim licèt Bal.locis suprascrip. & Castr.d.cons.150.dixerint vsumfruf. hoc casu non quæri patri, tamen vt admonuit etiā Sali.d.l.hac ędictali. nulla ratio hoc suadet: nam viget regula generalis, in aduentitijs, qualia saltem hæc sunt,vsumfru.acquiri patri.§.1.per quas pers. cum sim. nec exceptio huiusmodi ad regulam, vllibi probatur: quarè cum Bald.& Castr.supponant si vsusfruc. secundo viro quæratur præsumendam esse fraudem,dispositiones hæ non valebunt, nisi quatenus lex concedat. Nec obstāt, quæ de nepote filij spurij tradita sunt à Bart.& alijs.in l.Gallus.§.quid si is.de lib.& posth. & ab eodem Bart.consi.118.quòd vsusfru.non quæratur filio spurio licèt nepos sit in eius potestate:quia illo casu causā est penitus iniusta, nec à nepotis consensu recipere pōt confirmationem: quod secus est hic, quia maritus secund⁹ non est penitus incapax, & valet dispositio, si consentiant filij primi matrimonij:rursus illa opin.Bar.& aliorum procedit,quando satis constat nepoti sua causa relictum,vt quia pater sit prodigus, vel alijs vitijs laboret,vt per Castr.d.§.quid si is. n.6. & per Add. ad Alexan. consil. 74. in tertio. Secunda est suspicio, quia nudam legitimæ proprietatem reliquit filijs, ex primo matrimonio,vsumfru.autem voluit peruenire ad secundum virum, quòd si in legitima voluit fraudare filios,quibus vsusfruct. debitus est auc.nouissima.C.de inoff.te.multomagis, & cęterorum bonorum vsumfruct.ad eum peruenire credidit, quæ animaduersio facit, vt casus hic sit lōgè clarior eo,de quo Bal.agit. Tertia est,quia addidit,vt si dispositio nō valeret vir in æqualem portionem cum filijs,

ex primo matrimonio succederet: quod est argumentum fraudis, vt per Bald.cons. 161. in pri. vbi trad. quòd si dictum sit, si non valeat legatum relictum uiro, lego filijs ex secundo matrimonio: præsumitur id factum in fraudem, Quarta est, quia ex toto testamento deprehenditur enixa voluntas Illust. D. Virginiæ deferētis omnia bona sua viro, etsi occultare hanc mentem voluerit, & his concurrentibus non habent locum tradd. à Bertr.cons. 186. in 3. & Cra.d.cons. 41. qui distinxerunt, an filijs ex matrimonio secundo, mater donet, sinè vlla patris opera, vel stipulatione eius interueniente. Et certè in præsenti specie, ego arbitror non tenere Illustr. huius dominæ dispositionem, præsertim, cū habeamus consilium Imp. in d. §. illud. hortātis, nè inæqualitas inducatur inter filios primi, & secundi matrimonij, & nullus sit text. ex quo appareat, viro secundo viuente, licere matri relinquere plus filijs secundi, quàm primi matrimonij. Et hæc de primo, secundū q̃ esset considerandum quanti æstimetur vsusfruct. separatus a proprietate, itē & quāti nuda proprietas, & quanto plus valet vsusfruct. uiro secundo auferendus, & illud plus filijs primi matrimonij applicandum esset.
a Namq; † l. hac ędictali. habet locum etiam in legato vsusfructus, sitq; computatio iuxt. l. hereditatum. ad l. falc. vt scribunt Rui. consil. 53. in 2. & Crau. consil. 194. & alij recentiores.

Quò verò ad alterum, an Illu. D. Virginia potuerit meliorare filiam secundi matrimonij, stante statuto Mediolani, etsi videā plura fuisse scripta vtrinq;, ego tamen existimo verius esse, vt non admittatur melioratio, in hoc casu, verba. n. præcisā, quę ex aduerso cōsiderantur, accipi debent in fœminis, quarū vna meliorari pōt in alterius piudiciū, & ita cātāt, qđ in hoc statuto optimè vidit Ias. cōs. 42. in 3. at verò, quòd fœmina meliorari possit contra masculum, à quo ab intestato excluditur, non facilè admiserim, hoc enim casu habent locum argumenta Ias. in d. consil. 42. qui ideò putat non esse locum extensioni: quia verba repugnant, & quàmuis statutum sit odiosum, tamen tritiss. est illud, vbi eadem ratio subsit, extendi, vt sunt decis. notiss. meliorata est autem filia hæc, tum quia plenior est eius institutio, tum quia, & eius patri relictum est, quod in fraudem statuti factum esse præsumi potest, quicquid dixerit Alc. d. respon. 71. qui d. l. post contractum. d. num. 51. nulla illectus auri cupiditate in eodem casu sincerius locutus est.

Quod verò attinet ad testamentum Illus. D. Thomæ Marini, si consideramus institutionem in bonis feudalibus: certum est filias fuisse nominatim vocatas, sed est dubiū, an Illust. D. Marcus, vti masculus ex fœmina descendens, præferatur cęteris. & si nulla filia superfit, nec vllus alius masculus ex eis, sed tātum fœminæ, solus Illust. D. Marcus succedit, vt lat. probat. Cur. iun. in pri. par. 3. par. q. 16. de feud. vbi enim fœminæ, & masculi cōcurrunt, præferuntur masculi, etiam si feudum sit tale, vt in eo succedant fœminę. Sin autem adhuc superest altera ex filiabus dubium est, an cum sit ius ei quæsitum auferri illi possit ex persona Illu. D. Marci. de qua re me refero ad Io. Tho. Mar. de feud. quæst. 9. Quòd si institutionem allodialium perpendimus, quicquid videam hactenus scriptum fuisse, arbitror filias, & descendentes earū nō vocari, si qui supersint descendentes, vel masculi, vel fœminæ, ex Illust. D. Andræa: prælatæ. n. sunt à testatore filiæ Illustr. huius domini, suis filiabus, & cęteri descēdentes sunt positi in conditione, vel, vt verius puto, sunt instituti, quia nomen filiorum trahitur ad nepotes, si ex alia parte testamenti mens testatoris deprehendatur. cum itaque filios, & filias supra dixerit, inferius autem vtatur nomine descendentium, omnes comprehensi videntur, & in hanc rem sunt deci. sed & plerunque filiorum appellatio sola ad nepotes porrigitur.

Et ideò puto, si supersit aliqua etiam neptis Illust. D. And. non vocari filias. Et hęc currenti calamo.

ARGVMENTVM.

Capturam de debitore in domo factam nullam fuisse probatur.

SVMMARIVM.

1 Captura *pro debito ciuili facta in domo est nulla, etiam si fiat aduersus suspectum, & quamuis adsit iuramentum in obligatione nu. 3.*

2 *Statutum in casu exaquato recipit interpretationem à iure communi.*

3 *Cessioni bonorum, nec etiam per pactum iuratum potest renunctari.*

4 *Statutum Ferrariæ, quòd quis non capiatur in apotheca declaratur.*

CON-

CONSILIVM CXLVIII.



Aptvra hæc tam ex dis-
positione iur. communis, q̃
ſtatuti, nulla eſt, communi
1 iure, quia nemo † è domo
ſua extrahi debet. l. pleriq;.
de in ius voc.l.nemo.de re-
gu.iu.idq́ue adeò verum eſt,vt ſi quis captus
ſit illicò dẽat dimitti, non excuſſis aliter me
ritis cauſæ.Bal.ibi.& Caſtr.num.4.Et proce-
dit hæc.l.etiam in debitore ſuſpecto,quicq̃d
ſomniauerit Iaſ. tum ibi, tum in l. vinum.
num.4.ſi cer.pet.nam rationes, & hoc caſu
vigent,quòd domus eſt tutum cuiq;refugiũ,
vt ibi,& quòd ſit iniuria debitori,ſi ſe inuito
creditor domum ingrediatur.l.qui domum.
de iureiuran. quarè & legis diſpoſitio debet
habere locum,& hanc opin.ſeqq.Doct.Soc.
d.l.pleriq; ad fi.Cagn.qui alios ref.& cõmu-
nem dicit.d.l.vinum.num.50.Bero.lat.conſ.
11.& 12.in 3. Et ratio Iaſ. q ſicut die ſacro
capitur ſuſpectus debitor. gl.l.fin. C. de ſer.
& ibi Bal.& al.ita & in loco prohibito, cum
valeat argumentum de tempore ad locum:
nihil valet primò, quia lex expreſſim diſ-
ponit, nè quis domi capiatur: at nulla eſt
lex prohibens quem capi die ſacro, facilius
itaq; eſt limitare generalem, & vagam ſan-
ctionem, de qua in d. l.fin.vt diebus feſtis in
dicialia non tractẽtur,& excipere caſũ vnũ,
quando mora eſt allatura periculum, quàm
corrigere prouiſionem ſpecialem,nè q̃s do-
mi capiatur. Secundò,quia diuerſa eſt ra-
tio inter locum,& tempus: ſiquidem niſi q̃s
caperetur die ſacro,non facilè creditor, qđ
ſibi debitum eſt,conſequeretur,& ideò Do-
cto.exigunt,vt aut ſit in actu fugæ,aut appa-
reat ex indicijs eum fugam adornare,vt per
Dec.conſil.75.Rip.reſpon.90.Mand. ad Ro.
conſil.242.& per alios paſſim.non ita in lo-
co, quia vbi quis ſe domi continet non tam
commodè fugam arripere poteſt, & ſi is ſta-
tim abiturus ſit,obſeruet creditor,& cõpre-
hendat:alias ſibi imputetur:ſin diù domi mã
ſurus,iam mora non eſt allatura periculum,
& non ſumus in caſu,in quo debitor,etiã die
feſto capi poſſit. Et hæc eſt ſolida ratio. Et
ideo cum ſtatutum exęquet tabernã domui,
& eam velit haberi pro domo,omnis lex, q́
de domo in hac materia diſponit, diſponet
2 etiam in apotheca, cum ſtatutum † in caſu
exæquato recipiat interpretationem à com
muni iure.l.1.§.lex falc.vbi Doct.ad l. fal. &
l.vetus nouas declaret,ac diſtinguat.l.ſcien-
dum.qui ſat.cog.& eſt tritiſs.
3 Nec obſtat iuramentum† de quo in inſtru
mento,ob cautelam Ferr.22.quia ſtatutum
vult,vt iuramẽtum non attendatur, quo ad
hoc beneficium.l.pleriq;. & ideò ſi ob iura-
mẽtum communi iure ſuſtineri poſſet,aliud
eſt,ſi coniungamus ei ſtatutum. Quinimò,
nec ea cautela Ferr.vera eſt, & malè is Bald.
in l.& omnibus.C.de decur.intelligit.nam il
le loquitur in factis non in dationibus, & q̃-
uis iuramentum obliget præciſè ad dan-
dum,vt per eum, tamen in obligatiònibus,
quæ in dando conſiſtunt,tenetur q̃uis pręci-
ſè dare abſq; iuramento,vt tradd.omnes. in
l.4.§.cato.& l.ſtipulationes.de ver.ob. & id-
eò,ſicut non tollitur in dationibus,hoc pri-
uilegium,ob eam rationem, quòd quis præ-
ciſè ſit obligatus,ità nec ob iuramentum ha
bens naturam præciſsè obligandi:quarè iſte
Ferrarius valde fallitur,& rectius Bologn.in
d.l.vinum.num.47.non vult ob periurium,
quem poſſe domo extrahi,niſi aliqua lex pri
uata,vt in regno,ſecus ſtatuat: ſed & Bal.lo-
quitur,quando aliquis domo exhibitur, vt
faciat,quod promiſit:non autem, vt carcere
tur,facilius autem explicamus facta promiſ
ſa,quàm ſoluimus pecuniam: & ſi eſſet tale
factum quod ſinè impenſa non poſſet expli-
cari,& debitor domi lateret, quia nulla ſibi
pecunia ſupereſſet,non procederet Bald.de-
ciſ.loquentis in facto,quod ob vtilitatem pu
blicam non debuit prætermitti.
Secundò dici poteſt, quòd debitor nõ ſit
præciſsè obligatus, ob iuramentum:cũ poſ-
4 ſit cedere bonis,cui † ceſſioni ſecundum ple-
roſq;,nec pacto expreſſo iurato renunciatur,
tantum abeſt, vt ſolum iuramentum confir-
mans obligationem hunc effectum poſſit o-
perari,vt poſt multos relatos cõcludit.Matt.
Bru.in trac.de ceſs.quæſt.20.quar.par.princ.
Abeat itaq; Ferratius cum ſua cautela lutea
potius,quàm ferrea. Et hæc de inualidita-
te proueniente,ex diſpoſitione iur. cõmunis
5 Quò verò ad ſtatutum † res etiam clara
eſt. Eo enim expreſsè cautum eſt, nè quis
in apotheca poſſit capi. Nec obſtat verſ. Et
hoc niſi veriſimilia indicia fugæ &c.nam ſta
tutum ennumerat loca, in quibus nõ poteſt
quis capi:indè addit,& tempus, hoc eſt dies
ſacros,in quibus recedit à communi iure,cũ
aliquos tãtum excipiat,mox ſubijcit, & hoc
niſi &c. & ideò cum exceptio ſit relata ad tẽ
pus,non ad loca,ad hęc non porrigetur,tum
quia eſt diuerſa ratio, in hac materia inter
locum,& tempus communi iure,vt dixi, &
ſtatutum tractans de captura recipit ab ip-
ſo iure communi interpretationem,ea in re,
tum quia corrigeretur diſpoſitio legis,ſecun
dùm quam nemo in domo capi poteſt,quod
ſecus eſt in diebus feſtis, exceptio itaq; hæc
relata ad domum, ſeù apothecam, quæ pro
domo

domo habetur correctoria est, non si referatur ad tempus cui subiecta est, & tanto magis, quia inter cętera loca ennunciantur Ecclesia,& palatium Principis, quæ violari nō debent,& si mille suspiciones constarent.

Secundo est nulla,quia non fuit causa cognita impetrata:neq;.n.narratum est, quòd ille domi se contineret, petitumq; vt licentia concederetur debitorem extrahendi, quod oportebat,si.n.Iudex non est informatus de negocio ipso,nec licentia ad capiendum domi extendi potest, nec vllus Doctor est,qui in hoc casu contradicat.Et si rem ordine narrasset creditor, nunq̃ impetrasset capturam,sicut nec eam cauto Ferr. voluit cōcedere cautior,& melior Iudex, vt is refert, in d.caut.22.

Nec obstat,quòd probatio illa,quòd vellet abire,non possit aliud operari, quàm, vt domi capiatur:quia falsum est.Et.n.solus est primus testis,qui hac de re deponit, & tamē addit,quòd non erat abiturus, nisi negocio quodam confecto: alter nil de hoc, & ideò non est probata fugæ suspicio,prætera,& si demus millies, quòd id esset probatum,poterat operari capturæ concessio,in tēpore prohibito:& exquisitiorem suspicionem exegisset in domo ipse Magnif.Iudex,quàm in die festo, cum vnus casus sit saltem altero magis dubius. Quocirca,& si fortè sub illa generali fugæ suspicione voluisset creditor extorquere capturam, etiam quò ad domum, nihil id ei prodesse debet,cum si nominatim petijsset, non tam facilis futurus esset Iudex in concedendo, nec debet quis vtens verbis generalibus obrepere prætori,sicut nec Principi.

Secundò nulla etiam est captura, ex alio capite,quia non fuit interrogatus eadē die, vel seq. quo casu captus debet relaxari, vt statutum disponit: nec obstat vers.ille & vbi &c.quo cauetur,vt si de debito constet,licèt captura sit nulla,captus non relaxetur: quia id verum est, quando ex aliquo alio capite post adsignatos terminos,& factas probationes hinc indè, Iudex vna sententia expedit causam,quò ad merita,& quò ad capturam, vt expresè cantat statutum: at prouisio, de qua supra,specialis est ante assignationē termini,& antequàm ad vlteriora procedatur, & licèt exhibeatur ab ipso principio instrumentum,tamen nondum potest Iudex pronunciare super vtroque capite, cum multæ exceptiones contrà illud proponi possint, sed debet ille mandare,vt non obstante instrumento relaxetur. Et hæc est ratio, & fundamentum inconcussum: cum nūquàm fuerit terminus adsignatus,nullæ factæ probationes,& adhuc instetur super inualiditate capturæ propter omissam suo tempore interrogationem,& certè magnum est piaculum,tandiù retinere miserum hunc debitorem intra carceres contra dispositionem iuris communis, & municipalis: rogo itaq; vt quàm citissimè causa expediatur.

ARGVMENTVM.

Acta facta cum actore constituto à muliere, quæ ad secundas nuptias transiuit,valere & post transitum defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum durat etiam post mortem, quando res non est integra.*
2 *Tutor etiam finita tutela connexa expedit.*
3 *Procurator inuito Domino non potest mutari, post litem contestatam.*
4 *Actor, seu Procurator constitutus à tutore, si res non sit integra durat post eius mortem.*
5 *Clem.vlt.de procurat.declaratur.*

CONSILIVM CXLIX.



Etsi in foro non solear disputari, quando extant alicuius Doctoris præclari decisiones, quæ rem in specie definiant, si nullus ei contradicat,vt in præsenti casu, (id enim pertinet ad scholasticos Doctores potius)tamen, vt Clariss.Iudici satisfiat,libet in præsens,controuersiam propositam diligentius excutere,& non tantum Fulg.auctoritate,sed & aliorum sententiam meam confirmare.

Dico ergò,quòd sententia lata cōtrà Borgias,in gratiam orabonriorum valida est, & si tutela finita esset,eò quòd tutrix transiuisset ad secundas nuptias. Nam cum lis contestata esset,cum Domino Palmerio Actore legitimè constituto, & contra eum etiā pronunciatum sit, frustrà obijcitur mandatum finitum esse,& id ex aliquibus deduco.

Primò, quia regula est, quòd quoties res
1 non est integra, mandatū † etiam durat post mortem. l.mandatum à contrario sensu, & illic tradunt omnes. C. man.l. si defunctus. de procur.l.nulla.C.eo.cum simm. Hinc,cū, vt dixi, lis iam contestata esset, nec res ideò integra dici posset,durat mandatum,& cum nos inhereamus regulæ, si quis vult contra pro-

probare suam deducat exceptionem.

Secundò, post litem contestatam procurator fit dominus litis, & mandatum non extinguitur morte domini.d. l.nulla. Sed hic casus noster non excipitur, ergò est sub regula. Et ideò Ias.rectè.d.l.nulla. limitat in solo prælato.

2 Tertiò licèt finita sit tutela, nihilominus tutor † connexa expedit.l.ita.§.fin.l. 1. C. vt cau.pup.&c. in quibus de lite cępta pagéda tractatur, ergò sicut tutrix, quæ nullas rationes reddiderat, nec instruméta dederat, causam defendere cogebatur, vt dictis. ll.ita. & ipse actor, & in terminis, quòd finita tutela per transitum ad secunda vota, mulier adhuc teneatur expedire: trad. Bald. in l.& post 3. de transf. qui licèt loquatur de ea, quæ declarauerat se velle transire, tamen supponit, quòd hæc declaratio, tantum valeat, quantum ipse transitus, ex quo easdem pœnas statuit.

3 Quartò procurator non potest mutari † inuito dño post litem contestatam. l. mutari. de procur. vbi Bart. Hinc q; licèt vniuersitas constituerit actorem ad tempus, si litem is contestatus sit, cogitur etiam inuitus, parte volēte in iudicio persistere, etsi tempus iam lapsum sit. Bart.d.l.ita autem.§.fi. Quocircà non potuit domina Lucretia nubens, reuocare actorem, nolentibus Magnificis Orabonijs.

Vltimò hanc opinionem secuti sunt omnes, nec video, qui in terminis contradicat,

4 quòd procurator † constitutus à tutore, si res non sit integra, post mortem eius duret, vt post gl.ij. concludit Imol. in clem. vlt. de procur.& eum sequũtur alij, quem etiam refert. Alexan. consi. 128. in 6. qui hoc haber pro indubitato. Nec verum est Imol. contradicere, neq; .n. Alexan. celeberrimus Doct. eum pro se citasset, d.cons. si aduersaretur, sed sub num. 3. dum improbat. Anch. & ait, quòd l. si per Epistolam, re integra loquitur, hoc aperte significat, aliud esse vbi res integra nõ sit, sic & Cast. d.l. si per epistolam. de acq. her. in fin. idem expressim constituit. & l. si quis. §. impubes. num. 5. de inst. act. Sali. d.l. mandatum. num. 8. Nec Aret. ibi, vel Imol. contradicunt: quia non loquuntur, quando res nõ est integra, & solus est Anch. in d. Clem. qui idem vult in cuiusquè administratoris procuratore, & malè, vt infra dicam: quamuis ex verbis Imol. ibidem constet non esse integra nunc eius cõmentaria, qui refert Anch. non definire, sed cogitandum relinquere, & hoc perpetuum est, vt mandatum, quod vi alicuius officij sustinetur, non expiret ꝑ mortem, quò ad inchoata. Bald. d.l. mandatum. num. 4. & quidam in repetitione. l. si. de solu. neq; enim puto fuisse Castr. vt inscribitur, cum in locis ante citatis contrarium dixerit. Sed, etsi admitteremus. Anchar. dissentire, quò ad procuratorem, tamen in actore nullus repugnat, & habemus multorum decisiones in terminis, in ipso. Gugliel. de Laud. & Bernard. in dicta clem. & Imol. ibidem. num. 7. qui licèt, quò ad Rectorem hospitalis, contra inclinet, tamẽ quò ad Actorem habet pro absoluto, ob auctoritatem Iudicis, & Bal. d.l. neq; ibi. sic, & mandatum Actoris &c. ex illis enim verbis, vult finiri mandatum Actoris, eodem modo, quo & procuratoris finitur. Et in ipsissimis terminis, quando tutrix ad secundas nuptias transiuit, est decisio cuiusdam Doctoris nõ incelebris, vt ex allegationibus eius constat consulentis Fulg. & eiusdem Fulg. cons. 182. per totum, vbi hoc probant multis rationibus, & vt dixi nullus contradicit in indiuiduo, & Fulg. sequitur Ias. d.l. neq; C. de procur. sicq; trium Doctorum clarissimorũ stat auctoritas, in his terminis, quibus etiam accedit Bald. d.l.& post. estq; maior ratio in Actore, quia decretum Iudicis, etiam concurrit, cuius natura est, maiorem efficaciã actibus addere.

5 Non obstat clem. prædicta, quoniam † ea non habet locum in procuratoribus aliorũ administratorum, quam Ecclesiæ, vt per glo. a. ibi. & est ex mente Imol. Zabar. & aliorum ibidem, vt dicam nunc, & idem tradunt Bal. in d.l. mandatum. num. 11. & Sali. ibi, secunda oppo. & Castr. d.l. si per Epistolam. & d.§. si impubes. in fi. & Alex. d. cons. 128. & id, eò quia diuersa est ratio, nam mandatum prælati post litem cõtestatam extinguitur, quia prælatus non habet successorem, vt per Imo. ibi. num. 14. Zabar. nu. 5. & pulcherrimè omnium per Ias. cons. 138. in 4. & quoties, quis moritur sinè herede, siuè res integra sit, siuè minus, mandatum perit. Cum eius ius tunc à nemine possit pendere. Bal. l. 1. C. de act. & oblig. Feli. c. relatum non longè à principio. de offic. del. Soc. cons. 60. num. 10. & cons. 87. in principio. in pri. cum alijs, quæ ratio non viget in procuratoribus aliorum administratorum, nam illis mortuis virtus mandati manet, ex persona dominorum, siuè illi minores sint, siuè vniuersitates: & in terminis, quòd mãdatum ex persona pupilli sustineatur: tradunt Sali. d.l. mandatum. nu. 8. & Castren. d.l. si per Epistolam. & in alijs administratoribus, idem tradit. Bald. d.l. mãdatum. num. 10. & 11. idq; tantò verius erit in Actore, in quo constituendo Iudicis decretum interuenit, & ideò cessat omnis suspicio, quod se-

secus est in procuratore constituto à solo tutore: ex quibus liquidò constat eleeam non obstare, quæ de prælati procuratore tractat, & Fulg. virum maximum alteri Doctori, cũ consulenti, iure optimò subscripsisse: & ideò pronunciandum est, omnia acta, & ipsam et sententiam valuisse, ac malè etiam iudicatũ fuisse per primum Iudicem, qui, vt nobiscũ iniquius ageret, nostros minores expensis etiam multauit, & horum celebrium Doctorum auctoritatem, vt solus sapere videretur, posthabuit, & nisi rem ità intelligeremus, cũ Actore, qui illegitimè comparuit, non satis benè ageretur.

Et ex his manifestè patet nos esse in casu satis claro.

ARGVMENTVM.

Filios positos in conditione ex coniecturis, quæ perpenduntur censeri vocatos, & alienata reuocari posse per fideicommissarium etiam viuente eo qui alienauit, in casu de quo agitur, probatur.

SVMMARIVM.

1 *Positi in conditione, ex coniecturis censentur vocati, & coniectura ennumerantur.*
2 *Fideicomisso strictissimo, vbi testator subycit eius bona, positi in conditione dicuntur vocati.*
3 *Prohibitio expressa reddit à principio alienationem inutilem.*
4 *Causa expressio, quando non sit necessaria in prohibitione alienationis.*
5 *Res subiecta restitutioni, quando vindicantur et viuo alienante.*
6 *Prohibitio vbi adest expssa alienationis, vindicati bona fideicommisso subiecta, non est necesse probare scientiam fideicommissi in alienante, & emente.*

CONSILIVM CL.



NOLO nunc excutere gl. in l. Lucius. de her. inst. & inquirere in eius veritatem, quia non expedit: alias tamen cõsului cõtra eã, & ondi nõ facile sciri posse q̃nam sit receptior opin. vel d. glo. vel contra dicẽtium: nam pleriq; etiam opin. cõtra eam receptiorem esse testati sunt, vt per Gr. respon. 48. nu. 32. in pri. & respon. 32. nu. 20. & respon. 101. num. 13. in 2. & Soc. iun. consil. 58. & consil. 174. in 2. & consil. 78. num. 12. in 3. quicquid nouissimè scripserit. Rol. consil. 51. in 3. Sed omissa hac disputatione, dico ex multis rem esse in proposito extra omnem dubitationẽ,
1 conueniunt enim omnes, vt† vbi coniecturę concurrant, filij positi in conditione sint vocati, quæ multæ in præsenti specie considerari possunt.

Prima est qualitas masculinitatis, quæ etsi à multis reiecta sit, pleriq; tamen eam sũt sequuti, & communi calculo dixerunt probari Soc. iun. consil. 119. num. 31. in pri. Ceph. consil. 251. num. 77. Alc. respon. 482. Por. cõsil. 40. & seqq. & ideò An. Gabr. consi. 4. lib. 4. num. 4. & num. 8. relatis vtrinq; multis, non est ausus suum interponere iudicium de cõmuni.

Secunda est, quia testator grauauit, nè vẽderent, ibi, al detto figliuolo, & à detti nepoti, positi enim in conditione intelligũtur vocati si grauentur, quæ fuit opin. Bar. in l. Centurio. de vulg. quam seqq. multi relati à Gabriel. vbi supra. nu. 17. & alij etiam addi possent, & quàmuis vna sola, ex his coniecturis non sufficeret, tamen si ambæ coniungãtur, secus est, vt pet Ruin. consil. 128. num. 7. & consil. 139. num. 17. & consil. 167. num. 8. in tertio.

Tertia est, quia testator plures gradus substitutionum complexus est, iux. consil. Aneh. 74. quæ & si sola à multis reprobetur, alijs tamen coniuncta multum potest, vt per Rip. l. centurio. num. 165. de vulg. & in terminis, si masculi positi sint in conditione, & plures gradus subsint, induci vocationẽ trad. Alb. consil. 86. in fin. & consil. 87. num. 12. & Soc. iun. consi. 110. & Zanc. l. heredes. §. cum ita. num. 788. ad Treb. lat.

Quarta est, quia testator habuit rationẽ agnationis conseruandæ, qd̃ ex eo patet, q̃ mandauit, vt heredes ferrent nomen familię Groffię, & non aliter, inquit, nec alio modo, & quoties agnationis habita est ratio, filij sunt vocati. Ruin. consi. 181. num. 15. in 2. Cur. consi. 75. num. 3. & Gr. respon. 89. nu. 8. & respon. 106. num. 47. in 2. & in terminis. quòd si substituti iussi sint vti insignibus familiæ testatoris, positi in conditione vocati sint, trad. Rip. d. l. centurio. nu. 146. & l. 1. nu. 10. C. de pact. & idem respond. respon. 131. nu. 11. & Alc. respon. 781. in prin. & num. 3. Zanch. d. §. cum ita. nu. 769.

Quinta est, quia vetuit alienationẽ, quò casu simplex fideicommissum inducit, quò ad filios positos in conditione, vt est decis. Ruin. in consi. 122. num. 4. & consi. 124. nu. 4. vbi clarius. in 2. & idem est ex mẽte Cur. iu. consi. 121. num. 10. & seqq. & facit cons. Caftren.

stren. 343. in pri. qui voluit si res, quæ relin-
quitur sit naturæ talis, quæ in agnatione ser-
uetur non extingui substitutionem illam, si
sinè liberis, quàmuis posteà liberi, sinè libe-
ris decesserint; & eum seq. Crau. consil. 98.
Sexta est, quia addidit verba illa, ex legi
timo matrimonio, quo casu censentur filij e-
tiam vocati, vt consuluit Socin. iun. d. consil.
110. num. 25. & consi. 145. num. 39. in tertio,
qui ait nihil posse obijci aduersus hanc ani-
maduersionem, vt per eum.
Vltima est non coniectura, sed dispositio,
2 quæ ex illis verbis deprehenditur, † & ch'es-
sa mia heredità, s'intenda essere sottoposta,
al più stretto fideicommisso. &c. quomodo
enim subiacebit efficaciori fideicommisso, si
filios tantum in conditione ponimus? sic e-
tiam aliàs prohibitio alienationis extendit
fideicommissum, & omnes personas cōstrin-
git, vt per Alb. alios citantem. con. 97. in pri.
& scripsi aliàs copiosè. Et profectò, si ex qua
libet etiam leui coniectura recedimus à glo.
l. Lucius. vt per Cra. cons. 62. num. 6. Zanch.
in d. §. cum ità. num. 727. & alibi sœpè Doct.
multo magis; vbi mens testatoris expressa
est, & certa: & quòd hæc verba inducant fi-
deicommissum, vbi alias non esset. est decis.
Aret. in terminis. consi. 37. num. 9. quem seq.
Cro. cons. 3. num. 10. sic & Alc. respon. 497.
in fi. ob hæc verba voluit, vt legata, quæ re-
gulariter soluuntur ex corporibus heredita
tis, solui debeant ex fructibus, qui videri po
test.
Quarè concludo filios in conditione posi
tos, & vocatos etiam intelligi: & ex his ab-
soluta est pars prima dubiorum. ¶ Alteram
nunc aggredior, an illi patre viuo alienatio
nes ab eo factas reuocare possint. Et opinor
eis permittendum.
Considero. n. primò heredibus institutis
vetitū, nè quoquo modo vendant, aut obli-
gent bona ipsis relicta. Et hæc prohibitio ex
3 pressa † reddit à principio alienationem inu
tilem, vt est glo. receptissima in l. cum pater.
§. libertis. de leg. 2. Castren. l. seruo legato. §.
primo. & l. filiusfam. §. diui. num. 7. de leg. pri
mo. & l. peto. §. fratre. eo. 2. & omnes dicto. §.
Diui. vbi Rip. num. 47.
Nec obstat, quòd non sit expressa causa,
& ideò præceptum, vt nudum contemni pos
sit: quia respond. primò, quòd imò causa ad-
dita est, namque verba illa, & ch'essa mia he
redità, s'intēda essere sottoposta &c. vim ha-
bent causæ: cum sensus sit, vt ideo prohibea
tur alienatio, quòd bona subiecta sint fidei-
commisso, quod non secus est, quàm si dixe-
rit volo bona esse apud heredes institutos,
quo casu prohibitio est valida, vt est decis.
Crot. in dicto. §. diui. num. 2. quem seq. ibidē
Loaz. alios citans. num. 4.
4 Secundò respond. † quòd cum supponi-
tur factum hic esse fideicommissum, non aūt
oriri, ex prohibitione alienationis, non est
necessaria causæ vllius expressio: quando e-
nim ex lege prohibita est alienatio, si post-
modum præceptum testatoris accesserit, il-
lud est iustum absque eo, quòd causa expri-
matur. §. sanctissimas. in No. de alien. & em-
phyth. & Docto. omnes in dicto. §. Diui. exce
pto. Cro. qui solus dissensit. & in terminis no
stris est decis. Ruin. in dicto consil. 111. in fi.
in 2. quem seq. Rolan. consil. 7. num. 77. in 3.
Tertiò respōd. sat esse, vt causa tacitè col-
ligi possit Cyn. & al. l. quoties. C. de fideicō.
& est tex. in d. §. Diui. ibi, nisi inueniatur &c.
& dixi ibidem, at certum est, ex prædictis te-
statorem voluisse agnationem suam conser-
uare: ergò. quo fit, vt valida sit prohibitio a-
lienationis. His itaque sic deductis infe-
ro nunc filios Domini Federici reuocare
posse alienata per patrem, etenim licèt re
5 gulariter † res subiecta restitutioni non vin
dicetur, nisi post mortem alienantis. l. 2.
§. sin autem. C. comm. de leg. tamen vbi sub-
est prohibitio expressa, secus est, vt per Ca-
stren. d. §. Diui. com al. de quibus supra. Ale-
xan. cons. 23. num. 2. in pri. Soc. cons. 43. nu.
11. in 3. & cons. 43. in fin. in 4. quod si concur
rant, & expressa, & tacita, tum nec ex causa
necessaria fiet alienatio, ex regu. desumpta
ex d. §. sanctissimas. quòd si duplex sit prohi-
bitio, inhibetur alienatio etiam in casibus,
qui in simplici sola pmissi essent, & ideo Rui.
in consil. 23. nu. 11. in quinto. referebat hoc
casu, nec ex causa necessaria licitam esse a-
lienationem, quæ ex simplici prohibitione
non tollitur. l. peto. §. prædium. de leg. secun-
dò. qui tamen alibi. cons 109. in secundo. cō
tra respondit, sed ego alias primam opin. la-
tè defendi. sic etiam idem, ob duplicem p-
hibitionem noluit posse, ex causa doris alie-
nari. cons. 123. num. 12. quod an verum sit
non excutio. Et hæc declaratio multo ma-
ximè hic conuenit, ob ea verba, non possa-
no vsque in perpetuum, mai per alcun mo-
do, &c. quæ omne genus alienationis, & cu-
iusuis temporis prohibent: nam certum est
ex his etiam necessariam alienationem, &
quæ in vita hēdis fieret esse comprehensam.
glo. l. quidam. §. 1. de fidei. lib. Aret. l. Panto-
nius. §. 1. de acq. her. Rui. consil. 98. num. 11.
in 2. Ceph. cons. 58. num. 17. cum al. quæ ci-
tari possent, & de dictione, cōtinuò, idem re
spondit Alexan. dicto consil. 23. num. 12. &

num. 14.& conferunt multa, quæ trad. Dec. consl.442.Soc.iun.consl.49.num.9.vbi perpé dit hæc verba.in 3.cum al.de quibus.Rolan. consi.98.in 2. Rursus multum valet ea clausula, al più stretto &c.nam ex his constat voluisse testatorem bona sua esse apud fideicõmissarios:& in hac re in primis mens attenditur.l.in conditionibus.de cond.& dem. cũ vulg.Soc.d.consl.49.num.9.

Non obstat, quòd non sit probata sciẽtia alienantis, & ementis:quod necessarium solet esse, vt per Rip.dicto.§. Diui.nu. 11. quia respondeo secus esse, vbi testator † expressè vetuerit alienationem, vt aduersus Rui. consil.118.in secundo.de quo in dubb.lat. probat Rolan.consil.81.in secundo.per tot. qui etiam attestatur communem esse contra eũ, & eandem opinionem seq.dicto consil. 7. in tertio.licèt temerè citet Ruin. d.consil.118. Et ex his sublatæ sunt dubitationes propositæ, nolui autem longius scribere,& maximas allegationum aceruas congerere, tum quia causa agitur coram viris doctiss. tum quia furens hic æstus adeò membra lassat, vt vix calamum ducere possim. Sint ergò hæc satis.

ARGVMENTVM.

PROMISSIONEM de compromittendo non transire ad heredes, defenditur, & in materia compromissorum, quædam adducuntur.

SVMMARIVM.

1 CONVENTIO *ad heredes porrigitur, licet eorum nulla mentio fit.*

2 *Heredes non comprehendit promissio de compromittendo.*

Compromissum solui morte vnius ex compromittentibus, quod dicitur, an habeat locum in arbitratore.

3 *Arbitri de facto pronunciare non possunt.*

4 *Compromissum potius in arbitros, quàm arbitratores factum in dubio censetur.*

5 *Compromissum primum, per secundum censetur sublatum.*

6 *Fructus, an & quando compensentur in precio meliorationum.*

7 *Meliorationes licèt in sententia non fint seruata, tamen in exequutione deduci poterunt.*

CONSILIVM CLI.



1 SI conuentio exhibita approbata fuit, ab Illust. Domino Aloysio, vt supponitur, nullum est dubium eam quoq; ad heredes porrigi:licèt eorum nulla mentio sit facta. l.si pactum.de probat.Bar.& al.l.si fic.vbi Iat. Ias.de ver.ob.quod habet locum, secundum aliquos, etiam si dictio, tantum, esset addita pactioni, vt per Crau.alios recensentem: in trac.de ant.tem.par.4.nu.69. in qua tamẽ soleo distinguere secundum Dec. consl.282. num.5.

Quarè si Illustres filij sunt heredes, dubio procul tenentur obseruare omnia, quæ per eum sunt promissa, & naturaliter in heredes transeunt. Hincque standum est conuentioni ea in parte, in qua Illustr. Dominus Aloysius relaxat bona pro eo precio, quo vendita sunt. Quòd verò pertinet ad promissionem de compromittendo, arbitror defendi posse eam non cõstringere heredes

2 † ipsos, quia compromissum morte vnius ex compromittentibus soluitur.l.diem.§. 1. de arb.& quamuis Specul. de arbit. & arbitra. §.finitur.nu. 3. post Vber.Bob. voluerit eum text.non habere locum in arbitratore, cuius opinionem communem testatur Ias.in l. si quis arbitratu.num.28.de ver.ob.& quam etiam multis relatis sequitur Alexan.ibi.nume.23.tamen si ennumerentur auctores, apparebit fortè sententiam aduersus Spæcul. esse receptiorem, eam enim amplexi sunt: Bart. dicta. l.si quis arbitratu.n. 13.Imol. qui in arbitratore adsumpto ad litem definiendam hoc putat.& Rom.ibidem num.21.qui optimè opin.hanc tutatur. Ias. dicto nu. 28. Ambr.Opizo.in rep. dict.l. num. 82. Abb. c.fi.de arbit. qui inquit dictum Spæcul. non habere rationem.& Card.Zab.ibi. Bald.consil.102.iun.consil.101.in prin.in tertio. Castren.consil.3.in ant.quod est in no.341. Bero.latè.in consil. 27. in tertio. Et saltem in duobus casibus hæc opin. sinè scrupulo procedit, vel quando heredes ipsi reclamant iuxta.l.fundi.de acq.poss. quæ fuit declaratio Bald.& Imol. dicta l.si quis arbitratu, & quã à nemine reprobatam esse testatur Bero.dicto consil. 27.nume. primo. vel quando appellatio non concederetur à sententia ab arbitratoribus lata, vt per Socin.iun.dicta. l. si quis arb.num.88.& 89.qui est casus præsẽs; quia Illustr. hi Marchiones appellationi renunciauerunt.

Præ-

Præterea, si diligenter inspicimus verba conuentionis non euincunt, vt illi tres, qui nominātur, sint arbitratores, quia nusquam hoc nomine appellantur, imò verò illi simpliciter arbitri dicuntur, & tantum ordo iudiciorum ex cōuentione remittitur illis verbis, summariè, simpliciter &c. quarè nos versamur extra difficultatem superiorem. Et profectò nusquàm data est potestas arbitris
3 † pronunciandi de facto, quæ sola res constituit arbitratorem, vt per Imol. post But. cap. quintauallis. num. 20. 21. & 22. de iureiu. post sunt autem partes solemnitates iudicij remittere arbitris, vt hic factum est, ex clausula, summariè, iux. tradd. in cle. sæpè. de ver. sig. & in Extrau. ad reprimendum. vbi Bart.
4 lat. Et interpretamur, vt partes voluerint † potius, vt in arbitrum quam, vt in arbitratorem compromittere, vt per Imol. d. cap. quintauallis. num. 13. & Alexan. l. 1. §. & post operis. de op. no. nun. qui in electis pro lite expedienda, hoc putant procedere, quàmuis in alijs casibus, secus fortè dici posset, iux. sing. Ro. 151. Partes. Deniq; , & si vellimus hic esse compromissum, vt in arbitratores, quod falsum est ex prædictis, sanè tamē nemo dissitebitur, & vt in arbitros compromissum esse: quo casu licet electis vtram malint viam eligere, vt per Imol. post al. quos allegat d. c. quintauallis. num. 14. Quarè cum facultas hæc morte Illust. Domini Aloysij sit soluta, non conuenit, vt partim valeat conuentio, partim non, cum soleat potius attendi causa, quæ nocet, quàm, quæ iuuat. l. 3. §. fi. ad Sill. & iniquum esset, vt cum pactio deferret potestatem his, qui receptierant, eligendi viam arbitri, vel arbitratoris, nunc illi arbitratores esse cogerentur. Sed ex prædictis patet, hæc posteriora superuacuò addita, cum certum sit hos non esse arbitratores.

Neq; obstat, si quis dicat non agi hic de compromisso, sed de conuentione de compromittendo, quæ videtur transire ad heredes, iux. naturam aliorum pactorum. dicta. l. si pactum. & quæ res traxisse videtur in errorem Magnificum Burgontium, quia respondeo idem iudicari de hac promissione, quod de ipso compromisso, sic in terminis respondit Castren. consil. 31. in ant. quod in no. non reperi, qui addit hoc esse verum etiam, si dictum esset, vt compromitteretur toties quoties opus esset, & quousque lis finita esset, vt per eum. & seq. Blan. de compr. 7. quæst. nu. primo. ver. intellige.

Ex quibus concludo non obligari heredes virtute promissionis exhibitæ. Succedit altera quæstio, an stante secundò compromisso, primum sit sublatum, quatenus du-
5 raret: & certum est esse † sublatum, si secundum fuit validum. l. sed si in seruum. §. fi. vbi est casus. de arbitr. per quem ita concludit Blanc. dicta par. 7. num. 11. Tertia est, an meliorationes debeantur Illustris. Marchioni Maximiano, & certum est regulariter deberi. l. sumptus. de re. vind. l. Domos. de leg. primo. & passim. an autem compēsentur fru-
6 ctus percepti † in precium earum, distingui solet iux. glo. l. emptor. §. primo. de re. vind. an scilicet is, qui percepit, dominus esset, & non compensantur: an bo. fid. possessor, & secus est, de qua glos. lat. Boer. quæstio. 44. & sunt innumera cons. nostrorum in hac rem, quæ ipse alias congessi, & extat hodiè. consi. Rolan. 28. in pri. vbi num. 17. aliquot recenset. Cuius autem æstimationis ratio habēda sit tractat ille ibidem: & ipse fusius scripsi aliàs, & exhibebuntur allegationes. quando opus erit, nunc autem non instabo.

7 Et quàmuis hæ meliorationes † in sententia ei non sint seruatæ, tamen in exequutione deduci poterunt. l. prima. vbi omnes. C. de iur. & fac. igno. Rolan. dicto consil. 28 An autem exceptio hæc impediat exequutionē; variæ sunt nostrorum sententiæ, & ipse alias sum sequutus distinctionem illam, quam in supremo totius orbis Romano Auditorio obseruari refert Gales. de for. cam. 4. par. quęst. 2. qui inquit ita demum impediri exequutionem, si probatum iam sit extare meliorationes, quam rem, tum latius tractaui. Hęc cum ita sint paucis agam de remedijs adhibendis contra Dominum Marchionem prædictum. Ille itaque, aut volet, vt fiat compromissum iuxt. conuentionem: & si Illustres heredes sint in loco contractus conuenientur ibi, iuxta. l. heres absens. de iudic. sin minus, lis instituenda erit in loco domicilij, nec poterit aliter fieri: quia & si vellet citare Illustrem tutricem Ferrarię, vt saltem peruenire posset ad primum decretum iuxt. doctr. Castren. in dicta l. heres absens. non arbitror Serenissimum Dominum Ducem, id permissurum. Quod si hic conueniantur, excipiemus non teneri Illustr. heredes parere. d. conuentioni in hac parte: & si præfatus Marchio instabit, vt tota aboleatur, non detrectabimus, & ex iure nostro possessionem tuebimur. Si verò, omissa conuentione, litem de meliorationibus agere velit: opinor hāc quæstionem pertinere ad Iudices iam delegatos à Cæs. Mae. cum tota hæc res spectet ad exequutionem sententiarum. Cautius tamen erit, vt Illustr. heredes hic sint, nè fortè Serenissimus Dominus Dux

Mantuæ indulgeat, vt vbi nunc sunt citentur,& lis noua quò ad hæc instauretur. Nam & si demus hypothecariam competere pro meliorationibus, tamen ipse vidi seruatum in praxi, vt non possit conueniri Reus actione in rem,nisi ibi sit inuentus,quæ fuit opin. Castren.in l.fin.C.vbi in rem act. Quocircà curandum est, vt quàmprimum heredes ipsi huc veniant:quia tutius,& securius, id fuerit. Et hæc satis nunc.

ARGVMENTVM.

An filia Monasterium ingrediens, tantum habeat,quantum habuisset si nupsisset, & an in emphytheuticis bonis dos peti posit, quæritur,& negatiuè respondetur.

SVMMARIVM.

1 MONASTERIVM *si filia ingredi vellet, an idem solui debeat,ac si nupsisset,& quid ponderatis verbis testamenti.*

3 *Dos ad matrimonium carnale refertur.*

4 *Emphytheutica bona non veniunt appellatione hereditariorum.*

5 *Emphytheutica bona non possunt transmitti in nō comprehensos in inuestitura.*

6 *Statutum Cesenæ,quòd bona emphytheutica in dotem dari possint declaratur.*

CONSILIVM CLII.



VONIAM, & me premit mirum in modum angustia temporis,& me consulentis celeberrimæ flagitationes exagitant, propositas species paucis absoluam, tantumque quid sentiam explicabo.

Primum illud est,an cùm filia vna ingressa sit monasterium, idem solui debeat, ac si
1 nupsisset. † Et tritiss. est quæstio hæc, & ab antiquis Doct.disputata: in qua nè deterioris sint conditionis Virgines DEO deuotæ, mulieribus, quæ se carnali sponso coniungunt; ab ijs responsum est, eandem dotem deberi, vt refert Ioa.An.ad spæc.de sta. mon. & alibi passim à nostris traditum est. Bald.in l.Deo nobis. C. de Episcop. & cler. Matth.no.52.vbi nouiss. in addit, Tho.Fer. caut.9.cum sim.qui idem putant, licèt expressim pater ingredienti monasterium minus reliquerit: quamuis tunc ex communi vsu aliud receptum esse, & Bald. & Castren. in auct.nisi. C. ad Treb.& alijs etiam in locis testati sint, quorum opin. consuetudo ipsa approbat: vt ego nō semel expertus sum. Verumtamen in proposito casu aliud ipse
2 opinor. Namque dubium non est† testatorem sensisse de matrimonio carnali, vt verba indicāt,ibi, Dotare, & Dotiū,& c. dos.n.
3 ad matrimoniū tale † refertur.l.fi.C.de don. an.nup.l.tertia.de iu. do. & tradd. omnes in Rubr.solut.matrim. non ad spirituale, pro quo dari non potest.cap.satis.de simo. Alex. consil.121.num.6.in secundo. cum al.Quod etiam probant verba sequentia,nupserint, & casu viduitatis &c. dicatæ enim Deo Virgines nunquàm Viduæ esse possunt,cum earum sponsum, iam non moriatur, & mors ei vltrà non dominetur, vt ait Apost. Sensit, itaque sinè dubio testator de matrimonio carnali: quo casu lex ipsa, & ad spirituale porrigit. Nou. de sanctiss. epis.§.sed hæc præsenti. & in locis præallegatis traditum est, quod locorum piorum fauore est introductum,vt in d.§.dicitur.

Non ergò ex eo, quòd verba id patiātur, sed in fauorem religionis, ità Iustin. constituit, voluitque talem conditionem haberi pro non adiecta, vt locis venerabilibus relicta applicarentur. Quarè cum,vt mihi supponitur,mulier hęc patri suo renunciauerit, non potest is legatum petere: non ex testamento, quia verba, vt dixi, repugnant: non ex lege, quia ea applicat monasterio non parenti. Potuit ergò ea ingrediens monasterium illi eandem dotem applicare: quia tūc conditio tollitur: sed si illa velit in alterum transferre eam, tunc non potest, quia conditio prohibet, quæ cum non amoueatur, omninò implenda est, si totum vult. l. Mæuius. l. qui heredi. de condit. & demonstr. Est ergò hic casus, tàm à lege,quàm à testatore omissus: & potest mulier petere in bonis patris legitimam, quasi auus ei tantum consuluerit si nuberet. Oportuisset ergò, quòd ipsa fuisset ingressa, indeque monasterium iure suo cessisset patri.

Verum, & si hæc non obessent, quæ sanè sunt veriss.ex alijs etiam existimo dotes, de quibus agitur non esse præstandas. Et hæc non tātum monacham, sed & cæteras filias, quæ forent dotandæ, respicient.

Primò enim considero,quòd voluit testator,ex bonis hereditarijs dotes solui, quarè cum emphytheutica sint, de quibus quæstio est,huic oneri non subijciuntur cum hereditariorum

4 tariorum appellatione † non veniant.l.item. §.vlt.vbi Bar.& al.de pet.her.Alex.lat.conf. 91.num.10.in pri.cum sim.nec in hac generali dispositione testatorē de his sensisse veri simile est,de quibus,nec in specie poterat disponere,cum bona hæc non ex testaméto,sed ex inuestitura ad hos nepotes spectent, vt p Bart. & cæt.in l.si patroni. ad S.C. Treb.nec ad fœminas vllo modo transire possunt,quā doquidem emphytheusis altera pro masculis nominatim concepta est, altera verò de eisdem secundum receptiss. sententiā intelligitē. Namq; filiorū appellatione in emphytheusi fœminæ non continentur, vt per Ias. alios citantem:in l si quis. de iur. omn. iudi. num. 19. quod adeò verum est, vt quàmuis hmōi bona in legitimam imputentur filijs, non possint tamen in eos, qui inuestitura
5 cōptehensi non sunt,transmitti, † vt per Alexan.consil.44.num.quarto.in pri.

6 Nec dicatur ex.l.municipali Cęsenæ † dotes etiam ex his bonis constitui, quoniam cum ea sit iuri communi aduersa, ex quo nō possunt dari pro dote,nisi quo ad vixerit is, qui inuestitus est,cum ad hēdes nō transeāt, vt per Felin.in cap.quæ in Ecclesiarum. nu. 75. de constit. cum sim. intelligenda est, in subsidium,hoc est itā demum, si bona propria non sufficiant, sicut de bonis fideicommisso subiectis: tradd.Docto.in auct.res quę. C.comm.de lega.præsertim cum tendant in præiudicium Ecclesiæ,cuius causa est valdè fauorabilis, alias esset in facultate emphytheutæ pro libito alienare alia bona aduers⁹ omnem æquitatem.

Nec obstat, quòd licere videatur ipsis filiabus petere,se dotari in his bonis,quasi ea rum intentio sit confirmata, quòd alia non extent,vt per Dec.conf.519.in fin.quoniam respond. hoc posse facilè probari per conuentos,qui parentis alienationes statim cōmonstrabont.

Minus obstat, quòd sæpè respondit Castreo.consil.15.consil.80.& consi.219.in pri. quòd si filius legitimam, & Trebell. alienauerit,mulier oon tenetur conuenire possessores,sed ex fideicommisso,dos restituēda est, quia alia est ratio in bonis illis, alia verò in his emphytheuticis,illa enim omnia ab initio obligata pro dote sunt, perindè, ac si viueret is,qui dotare deberet,vel dotem recipiens se obligare, vt per Cur.'dicta auct. res quæ.oum.8.noo est itaque mirum,si permittatur mulieri electio,sicut etiam permitteretur, si auus, aut pater viuerent. Hæc verò etiam si id expressim actum foret, obligari noo poterant, vt dixi: cum ex proprijs bonis, non emphytheuticis dos constituenda sit. Rursus, cum pater, vt mihi supponitur, filias suas,ex patrimonio suo dotare possit, non est ad emphytheusim confugiendum, vt per eundem Cur. post alios vbi supra nu. 11. qui concludit subiecta fideicommisso non posse pro dote erogari, si pater aliundè habeat: non enim ad dotandum tenetur auus, si pater sit locuples. l. dedit. de coll. bo.& tradd.omnes in l.prima. solu. matrim. vbi dixi. Denique,si id permitteretur, nonnè potior est conditio possessorum,qui & ipsi de dote materna excipiunt? & anteriorē habent hypothecam? l. assiduis.§.fin.C.qui pot.in pig.ha.

Neque obstat quicquam, quòd semel patri dos consignata sit,quia,vt supponitur, eius sunt heredes cum beneficio iouentatij. Ideòq; cum is alienauerit rem traditam, ipsi iure suo vtuotur, & cum hypothecam habeant in booís omnibus, rectissimè, se tueri possent aduersus alios.

Et ex his respondetur alijs quæsitis. Itá que ipse iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

Ex summario patet.

SVMMARIVM.

1 DESCENDENTIVM, *seu liberorum, aut filiorum masculorum appellatione, qui contineantur in dispositionibus.*

CONSILIVM CLIII.

1 DVBITABILE apud nostros est, descendentium,seù liberorum, aut filiorum † masculorum appellatione (non enim differentia est,secundùm aliquos,quo nomine horum vtamur, vt p Alb. alios referentem.conf 87.num.4.)qui contineantur. Et variè obscurèque illi loquontur,modoq; vnum, modo aliud, prout lucri cupiditas suadebat,asserunt.Ego tamen, vt potero paucioribus, distinctè declarabo rē, & quid in proposita spē dicēdum sit,rñdebo. Docto.oēs generaliter dixerūt masculorum filiorum appellatione intelligi de masculis, qui ex sexu masculino orirentur, & hac vsi sunt ratione, quòd filij oon debeaot esse melioris conditionis, quàm sint mattes.

l.si viua.C.de bo.mat.cui nunquàm potuisse responderi refert Castr.in l.Gallus. §. nũc de lege.de lib.& posth. & ità passim tradiderunt multi quos referunt Alex.& Ias. in d. §. nunc de lege.& in l.sed si hac.§.liberos. ḋ in ius voc.& nouissimè per Tiraq 13. q.num.6. de iu.primig.Rip.l.ex facto.§. fin.num. 8. ad Treb.Gabr.Sar.ad no.Matth. 129.hi.n.omnes non distinguebant, an ratio agnationis habita fuerit,nec ne,sed innixi. d. l. si viua, non præferebant nepotes filiabus,vt ꝑ Cor. consil. 120.& seq.& consil. 124. in pri.& per Ruin.consi.18.num.5.& 6 in 3.qui dicit hoc esse ex mente oium. Socin.posteà in d.§.nũc de lege.in fi.& in l,cum auus,nu.82.de condi.& de. propositionem hanc restrinxit, nè procederet si filiabus facta esset huiusmodi substitutio quasi tunc ratio nulla cogat, vt sequamur primam eam declarationem, & Socinũ sequuti sunt Rub.cõs.22.& cõs.128. Socin.nep.in cons.2.in 3.& moder. Gall. in consue.§.16.num.7. Sed tamen hoc etiã casu communis opin.est contrà hos Docto.qui non rectè rñdent, d. l. si viua. Nec præterea quicquid ipsi dicant,mens testantis eos adiuuat:si.n.substituit filiabus ea lege,vt si sinè masculis decesserint: cõstat manifestissimè, quòd noluit bona sua confluere ad alias familias, quam ad eas,in quibus essent nuptæ filiæ, dum dixit, sinè filijs masculis; quòd si ad nepotes, ex neptibus peruenitent, iam voluntati eius non pareretur. Et quamuis addant Rub. & Soc.aliqua potuisse adduci ratione testatorẽ,vt is mares à fœminis separaret,quòd illi maiora subeant onera, tamẽ nulla auctoritate,hoc ipsi probant,sed merũ est eorum commentum,cum lex ideò deferat sœpius masculis hr̃ditatem,quòd familiæ per eos conseruẽtut,non etiam eo, quòd grauiora onera ferant.§.cęterũ. de leg. agn. succ.§.item vetustas.de succ. ab int. Sed etsi ratio hæc testatorem permouisset,non iccircò de masculis erat mentio facienda, cũ secundum communiter accidentia,& si ad fęminas initio hr̃ditas pertineret,ea tamẽ posteà ad masculos aliquando deuenisset:quoniam ex consuetudine quadam iam introductum est,vt etiam matres filios masculos fœminis præferant. Præterea huiusmodi ratio consideranda esset in masculis filiarum, non neptum, quæ sunt exclusæ ab hereditate testantis.

Sed & prætet has rationes contrà Socin. stat auctoritas.Castr.cons.91.in 2. quod probat Ias.cons.115.ver.6.& vltim.in 4.& consi. 58.in pri.Fulgos.cons.18.& 38.qui loquitur de fœmina testatrice,quod etiam admonuit Soc.d.l.cum auus. num.84. addens ideò esse cogitandum,& hæc duo conss. probat Soc. iun.cons.1.num.114.in pri. & cons. 168. nu. 84.& seqq.in 2.vbi etiam de Castr. cons.58. mentionem facit.& Dec.cons.15.in fi.& alibi.idem Dec.cons.514. idem rñdit vbi fęmina sit testatrix.Bal.in l.prima. C.de cõd. ins. & Sali.ibidem volentium verba hæc accipi, de filio masculo tantum, non de nepote: & hos duos refert sequiturq; Cap. in his terminis.cons.18.vbi lat.& Capr. alibi retulit idẽ Soc.iun.nec improbat cons.69.num 28.in 3. & Soc. dictum damnant etiam nominatim. Grat.rñ.120.num.46.iu 2.qui ait,quòd licèt cesset agnationis ratio,tamen aliæ considerata per Doct.vigent,& Ruin.d.cons.18.nu. 8.in fi.in 3.qui idem repetit,& Castr. auctoritate vtitur.d.cons.91.Quo fit,vt Socin. distinctio non sit attendenda, vt quæ sit cõtra communem opin. generaliter acceptam, & vt quę nominatim etiam à plerisq; improbetur. Et ex his etiam fit manifestum non rectè respondisse Alb.cons.86. nu. 4.vbi aliam esse opin.communem testatur.& consil. seq. verè.n.Doct.omnes ad Soc.vsq; simpliciter, & absolutè loquebantur.

Nec obstat, quod dixit Alb. vbi supra: ꝙ sit masculus,& descendens, vel filius:quoniã attenditur mens testantis,quem non est verisimile voluisse ꝑferri remotiores proximioribus nominatim exclusis: quemadmodum alias dici solet non deficere conditionem illã, si sinè liberis, relicta nepte cuius mater non fuerit instituta,etsi verè ex liberis illa sit, vt per Castr.& alios in conss. præcitatis.& per Soc.in d.l.cum auus.num.86.ver.5.& in his terminis,ità rñd.Corn.d.cons.124.num. 14. in pr.idq; confirmat cons.Bal. quod est 254. in pri.& Alc.rñ.663.num.1.Nec profectò vlla efficax ratio excogitari potest, vt admittamus masculum ex filia,quæ ipsa non succedat:d.l.si viua.neq; ob.rñsiones Ruin.in cõsi. 142.in 2.ex cons.Alexan.38. in 6. qñ facilè tolluntur.& pri.non obstat,quòd hi nepotes non sint melioris conditionis, quàm filiæ, quoniam non sunt vocati,sed positi in conditione.glo.l.Lucius.de her.inst.cum sim.qa negari non potest, quin prælati sint aliquo modo,eoquòd ipsi ad suam vtilitatem facerent deficere fideicommissum,quod filiæ nõ possent:& ità prę lati sunt substitutis, quibus tamen filiæ ipsæ postponuntur:quarè adhuc ratio.l.si viua.obsistit. Eodem etiam modo rñdetur secundæ rationi,quòd bona hęc sint grauati, postq̃ adiuit, cui succedunt ipsi nepotes,non testatoris:quoniam imò dicam esse grauantis,& fideicommisso subiecta, si sinè masculis &c.quæ conditio, an defecerit, est idipsum, de quo disserimus, & hoc casu

ma-

maximè id perpendendũ est, quoniam sunt vocati illi, qui sub qualitate masculinitatis, in conditione ponuntur. Rip. l. 1. C. de pact. Soc. inn. cons. 119. in pri. & alibi sæpè Doct.

Non obstat etiam, quòd hi nepotes ex ꝓpria persona succedant, & ideò non obstat. d. l. si viua. vt per Soc. iun. d. cons. 2. nu. 20. & 23. quoniam præcedens rñsio, & hic accommodatur: siquidem nego ipse, quòd vocetur ex sua persona: si enim testator non vocauit matrem, multominus etiam filium vocauerit. Itaq; mirum non est, si Castr. d. §. nunc de lege. dixit non posse rñderi. d. l. si viua. vt sup. dixi. quæ omnia nunc sufficit attigisse, alias latius comprobanda. Verum, etsi Soc. declarationem reciperemus, tamen ex nonnullis in hac spē ea non obest: sed sumus extra omnem difficultatem.

Primò. n. illa non obtinet, quando mater masculi nullo modo honorata est, q casus ꝑsens: nam mater huius nepotis succedere nō pōt, nec aliqua ratione vocata est, ità Ruin. cons. 100. num. 8. in 2. qui Soc. Corn. quę citat. & idem repetit. cons. 142. eo.

Secundò non procedit, quando testator vsus est verbo filiorum, nec aliquo modo apparet, eum de nepotibus sensisse: semper. n. verba per prius intelliguntur. Alc. in terminis rñ. 541. qui pulchrè loquitur, atqui hic nō solũ filiorũ nomine vsus est, sed ẽt fratres suos ꝑdilexit, eos honorãdo in testamẽto, & dictionẽ tantũ addidit, q̃ aliud nō pōt operari, q̃ vt nepotes excludat, vt intuenti patet: ergò. & quòd verba in huiusmodi substitutionibus aliquid debeant inducere: trad. Alcia. respō. 113. num. 4. & rñ. 563. nu. 3. quòdq; dictio, tantum, excludat nepotes ex filia, sentit apertè Soc. iun. cons. 53. num. 6. in 2. & est etiam ex mente Alex. cons. 56. in 5. in fi.

Nec ob. cons. Cra. 155. quoniam taxatiua hæc si referatur ad masculos esset superflua, cum & fœminę absq; ea excludebantur, quę masculorum appellatione non veniũt. Abb. cons. 36. in pri. cum al. de quibus Alci. respō. 618. num. 2. Prætereà in casu Cra. liberorum nomine sæpè testator vsus erat, vt ille air, q prorsus huic rationi innititur. Et verè si hic volumus, quòd non sit ociosa necesse est nepotes excludi: sed & altera etiam efficaci ratione ostenditur de solis filijs sensum esse, nō de posteris: etenim in codicillis constituit, q si non essent capaces fratres prædicti, quo tẽpore D. Antonia decederet sinè filijs, tũc bona &c. nãmq; si velimus filiorum appellatione hic nepotes, & cęteros contineri, verba hæc non conuenient, quoniam non possunt tandiù viuere, donec descendentes omnes nasci possint, & ideò restringenda sunt omnino ad primum gradum: quemadmodum, & alias si substitutio fiat de patribus, & eorum descendentibus, filij non vocantur cum patribus, quia constat testatorem sensisse, vt ordine successiuo succederent, cum in descendentes contulit substitutionem, quorum natiuitatem per rerum naturam patres expectare nequeunt, cum tamen aliud sit, vbi filij, & parentes instituuntur: tunc. n. vnà succedunt. l. Gallus. §. 1. vbi Doct. omnes. de lib. & posth. Cra. cons. 22. Soc. iu. cons. 136. in 3. & alias lat. declaraui, & dicam suo loco. Addo, & tertiam adhuc efficaciorem, desumptã ex ijsdem codicillis, cui nullo modo responderi potest, quæ est, q ità demum hrdes Dominæ Antoniæ vocentur, si ipsi fratres erunt incapaces tempore hrditatis delatæ: sed hi nepotes dicunt se hrdes eius, ergò nullo modo vocari possunt, nè melioris sint conditionis postpositi, ijs, qui prelati sunt, cõtrà l. Publius. de cond. & de. & l. si viua. C. de bo. ma. Nãq; si in prima ea conditione de nepotib⁹, ex fœminis sensisset, verba ea, dicto fideicõmisso supposita permanere &c. frustrà adijcerentur, cum omninò ad eos spectassent.

Tertiò non habet locum, vbi testator ad agnationem suam reuersus est, postquàm fęminas instituerat, ità expressim Alexa. dicto cons. 38. num. 4. & 5. in 6. Gra. d. rñ. 129. n. 48. Soc. iu. cons. 116. num. 10. in 3. & faciunr lat. tradita per eundem. cons. 23. num. 36. in pri. Sed testator hic post substitutionem filiarũ, si finè masculis filijs, vocauit agnatos: ergò. Et satis illi fuit prætulisse agnationi suæ filias, & earũ proximè masculos. Interpretamur. n. mentem testantis tunc, vt noluerit quoslibet masculos contineri sua dispositione, & ità declaratur cons. Castr. 409. in 2. à Dec. cons. 370. & cons. 414. num. 3. & consil. 568. & à Ruin. cons. 146. nu. 7. in 2. Paris. cõs. 48. num. 18. in 2. & à cæteris, maximè stante statuto. Alexan. d. cons. 38. num. quinto. Rui. cons. 158. Alc. respon. 618. Rim. cons. 37. nu. 13. in pri. Dictum itaq; Soc. procederet, vbi solæ filiæ instituerent, illisq́ue descendentes masculi substituti essent: & ità illud accipiũt moder. Gall. vbi supra.

Vltimo etiam non recipitur vbi mater nepotis sit superstes. Ruin. l. Gallus. §. etiam si. quem ref. Socin. iun. dicto cons. 2. num. 26. sed & ipse Ruin. idem affirmat cons. 49. nu. 6. & consil. 120. nu. 14. in fin. in pri.

Et ex his sublatæ sunt omnes difficultates.

ARGVMENTVM.

Textorem teneri de tela furto subtracta probatur.

SVMMARIVM.

1 *Textor qui telam texendam conduxit tenetur prestare custodiam, & an ipse suam diligentiam, an Dominus Culpam probare teneantur, & per totum.*

2 *Furtum, an presumatur, factum ex leuissima culpa eius, qui custodire debet, an ex culpa simpliciter.*

3 *Furtum, an culpa inhabitantium prasumatur sequutum, & quis probare debeat culpam adesse, vel abesse.*

4 *Dormiens, an & quando excusetur.*

CONSILIVM CLIV.



1 Vllvm est dubium textorem, † qui telam texendam conduxerit teneri custodiã eius præstare, ac si ei furto subtracta sit, ob eius culpã posse ad rei precium conueniri.l.itaq; fullo.l.fullo actione. de fur. Sed an textor teneatur probare suam diligẽtiã, an dominus culpam, nõ tam facilè scitu est, quando Doct.hac in re parum sibi constãt. Namq; Alex.in plerisq; locis post Sali.in l. si vendita.de per.& comm. huius fuit senten-
2 tiæ, vt furtum præsumatur † factum ex leuiss. culpa eius, qui custodire debuit: quo casu cũ in locatum non veniat culpa hæc.l.contractus. de reg. iu oporteret dominum probare textorem in leui culpa fuisse, & hanc opin. sequutus est in l. si quis ex argen. §. prætor. de eden.in l.domos.de leg.1.& latiss. in con. 50.in pri.& idem voluit Cæp.cons.18. num. 25.& con.69.crim.Alex.verò alij etiam multi probauerunt. Ias.d.l. si quis ex argent. qui tamen in d.l.domos.non sat se explicat. idẽ cons. 116. in pri. qui inquit non esse ab hac opin.quæ fuit gl.in §. prætereà recedendum in iudicando.& in his locis ref.Ias.Anan.cõsil.71.vbi & Bolog. tanquàm huius sentẽtiæ sectatores, quod tamen verum non est: quia illi simpliciter de culpa, & Bolog.ibi excusat Reum, quia diligens fuerat, vt per cũ. Mars. l.1.num.113.ad l.Cor.de sicar.Gozad.consi. 63.vbi de cõi.Bertr.cons.197.in pri.& consi. 140.in 3.Aug.ad Ang.in ver.incendiario. in 2.addit.Bero.cons.vlt.in 3.qui inquit dominum habere quidem suam intentionem cõfirmatam contra conductorem, quòd fuerit in culpa leuiss. verùm non posse, ob id experiri contra eum, cum non teneatur, ex hac culpa. Alij verò sunt in sententia diuersa, vt scilicet dominus quicquam nõ teneatur probare, quia furtum ex culpa leui factum præsumitur: quarè si velit conductor se excusare, is suam diligentiam probare tenebitur. Et hæc opin.verior est, & vt puto etiam receptior, quam sequuti sunt Homod.Signo.cõs. 148.in 2.int.cons.Bal. & ipse Bal. cons. 436. in 3.repe.cons.491.in 4.cuius meminerunt. Alex.d.cons.50.& alibi.& Gozad. d.cõs. 63. nam secũdum illum si habitator est diligẽs, culpa in eum non reijcitur: suam tamen interim diligentiam habet probare, & idẽ Bal.
3 cons.174.in 2.vbi, quòd præsumitur † culpa habitatoris, variauit tamen pro more: nam in cons.441. in pri. inquit, quòd cum dicat lex plerunq; præsumi culpam inhabitantiũ, constat aliquando, quòd & sinè culpa. Sed hæc atq. falsa est, cum dictio plerunque constituat regulam, & satis sit allegantem ei inniti, vt per Ang.in terminis. cons.197.vbi & ipse sic arguit, & rñdet, & alibi. cons.132. in 4.quòd culpa est probanda ab eo, qui agit. Homod.etiam sententiam seqq.Anc.consil. 348 & Ang.d.cons.197.Imo.d.l.Domos.vbi adnotat hoc esse mem.tenendum. Abb.consil.82, in 2.vbi, quòd is cui res ablata est probat suam absfuisse culpam, & Castr.l.si creditor.C.de pig.act.& Gram.cons.22.nu.11.12. Barb.cons.66.inter conss. Calc. Calc. cons. 39.& Rosel.cons.seq.q ex culpa patrisf. factũ p̃sumitur, si aliud nõ appareat Ang. Are. d.§.prætereà.vbi inquit, se in causa cuiusdã Apolloniæ hic obtinuisse.Cor.cons.28. in 3. vbi, quòd si lupus deuorauerit bestiam, tenetur custos, qui præsumitur in culpa, cum ad custodiam sit obligatus, & idem tradd.Alb. l.iam duobus.§.damna.pro Soc.idem tamẽ. Corn.cons.242.in pri.ref.quòd Matth.de Pisau.præsumi leuis.dicebat Bal.aũt Bartoluc. leuem: ipse verò non definit.Affl.etiam dec. 57.culpæ tantum mentionem facit, vt & alij multi.Bald.& Alb.l.3.§.cognoscit.de off. p̃f. vig.vt & Dec.cons.437.num. 6. vbi excusat custodem, quia fuerat diligens. & id etiã cõuenit verb.l.C.qui simpliciter dixerunt, furtum, ac incendium præsumi culpa inhabitãtium.d.l.3.d.§.cognoscit.d.§.damna. & culpę appellatione leuis signãtur.d.§.prætereà. quibus mo. re contr. ob. Alexan. cons. 74. num.primo.in 6.& l.si mora.so.ma.Ias.l.si qs nec.si cer.pet.& hanc sententiam videtur ẽt, sequi Ferr.cau.36.dum instruit, vt diligentia probetur, quæ etiam non displicuit Turz. in q.185.int. communes opin. dum subscribit

Ang.

Ang. in d.§.prætereà. etsi periculosam dicat materiam, nec satis se explicet, & eandē lat. defendit Gr.respon.46.in 2.vbi damnat. gl. in d. §.prætereà. quam etiam Por. ibi & Ias. & Bald.ac Fulg.d.§.damna.improbant.& ex multis confirmat culpam leuem præsumi,& in hanc sententiam cōcurrit etiam ipse Alexan.cons.45.in pri.& certè verisſ.est,& probatur ex d.l.si vendita.vbi dicitur,quòd incendium,sinè culpa fieri non potest,sed sinè patrisf.culpa,& ideò si eam diligentiam adhibuerit, quam debent homines frugi, non tenebitur: ecce, quòd culpa eius præsumit, nisi probet diligentiam: & vbi furtum factū est,siuè à seruo,siuè ab alio,is tenetur,modo non probet, se culpa vacare: cum negligentiam suæ familiæ præstare teneatur, vt in dicto.cons.40. int.con. Calc. quo fit vt verū non sit, non præsumi culpam determinati hominis,vt per Anan.d.cons.71.quia si præsumitur culpa inhabitantium, & ex eorum factotenetur dominus:consequenter uis prę sumptionis in enm redundat,& ideò Bolog. ibi culpam considerabat.ex alijs etiam Gra. d.respon. 46. tuetur hanc sententiam, quæ apud eum legi poterunt. Illud non omittā, quòd gl.in d.§.prætereà. non dicit leuisſ. culpam in furto præsumi,sed furtum non posse fieri, sinè culpa leuisſ.quod falsum est, cū sit aliquando casus fortuitus, vt si à domestico fiat,vt per Ias.cons.42.int.respon.Gr.in 2.Paris.cons.156.num.20.in 4.quarè ex ea gl. poterat quidem desumi furtum non posse fieri absq; culpa leuisſ.non autem illam in furto præsumi. Ex quibus atbitror posteriorem sententiam veriorem,secundum quam Dominus Dominicus, sat confirmatam hēt suā intentionem aduersus textorem,cuius nulla diligentia probata est. Sed & si alteram sequeremur, idem puto,cum nimis negligens fuerit, ex his,quæ subijciam.

Primò ergò considero, quòd alias furto sunt subtractæ res in hoc loco huic textori, vt Testes probant:& ideò,vt is huic periculo occurreret,dormiebat in taberna, & cum texendas telas Domini Dominici suscepisset,adhuc perseuerabat, vt ipse etiam fatetur respond.positionibus. Ex hac re deprehendo primum, quòd is timebat, nè fures subtraherent, & ideò cum,vt idem in dd.responsionibus asserit, quando telæ subreptæ sunt, ibi amplius nō dormiret,sed cum vxore; diligentia, quæ adhibebat cœpit esse negligentia: nam credere par est eum dormisse,vt diligentius magistri officio fungeretur.

Secundò,quia ipse ponit ꝙ lapidē pessulo admouebat, vt cadens è somno excitaret dormientem. Qua in re sic arguo, aut ille lapis erat adeò grandis, vt suo strepitu posset excutere somnum dormientisfrugi patrisfam. & tum est in culpa, ex quo non est

4 expergefactus: quia dormientes † non excusantur,nisi fortè potionem aliquam somniferam ebibissent.glo.d.§ damnat.Ang. l.q̄ fortuitis.C.de pig.ac. vbi meminit opij: aut verò nimis paruus erat,& imputatur illi,qui cum sciret somnum suum non eum admonuit,qui ex strepitu excitaret.

Tertiò quod magis est, expergefacta est vxor,& virum somno sepultum euocauit,ac strepitus admonuit,vt eam sic esse fassam testes dicunt,sed quis diligens textor,cui aliàs telæ ablatæ fuissent,non surrexisset acclamāmante vxore? Nec vis venti eum excusat, quia cum per totam noctem, vt voluit probare, flasset:nō video cur semel tantum strepitus audiri debuisset, ac non semper eodē tenore flaret. Si itaque vxor ictum vnū audiuit,& vocauit eum, surgere debuit:præsertim cum doceat rerum experientia longè differre strepitum cadentis lapis ex proposito admoti,ac venti flantis,& si vxor ipsa discrimen hoc cognouit multo magis ille debębat.

Quarto, quia promisit textor dormire in taberua, & præstare tellarum securitatem, & contractus ex conuentione legem accipiunt ità,vt si regulariter veniat leuis,ex pacto possit venire leuisſ.l.contractus. de regu. iu. sed,vt dictum est,dormire ibi desijt:ergò.

Vltimò, quia non est probatum legitimè furtum,quod tamē probari debuerat. Rim. consil.164.& 165.Gra.respon. 94. in 2. cum multis seqq.consſ.aliorum Doct. d. eius responsubscribentium. At in proc.non video vspiam probationem,quæ sit satis. Ex quibus textorem ad precium telarum arbitror esse condemnandum.

ARGVMENTVM.

Ex breui consilio desumitur.

SVMMARIVM.

1 HABERE, *vel habere posse paria sunt, item vel cogere posse ad exhibendum.*
2 *Statutum Ferrariæ in materia exhibitionis scripturę declaratur.*
3 *Confessio tutricis non affert præiudicium pupillo.*
4 *Præsumptio iuris sufficit, vbi dictum sit, si repereris &c.*

CON-

CONSILIVM CLV.



Vaestio hæc duo habet
capita,alterum,an Magnif.
Dominæ Ioãnæ pręcipiẽdũ
sit iux.dispositionem statu-
ti,cuius remedium implora
tur,alterum,an Com.Hiero
nymus teneatur, vel Magnificæ D. Lauræ,
vel D.Io.soluere pecuniam, de qua in instru
mentis. Primum est certum:quia ipsa Dña
Ioa.dicitur habere scripturas iux.verba sta-
tuti,itá concepta,si quid debeo huic,de quo
habet, vel habere dicat. Namq́ue dicitur,
quis habere instrumentum, licèt copiam e-
ius nõ habeat, modo eam à Tabellione pos-
1 sit obtinere. Paria enim sunt habere, † vel
habere posse.l.quod te.vbi Docto.si cer. pet.
Hincq́ue si extet statutum, vt habens instru
mentum teneatur illud insinuare intra dies
15.non excusatur, si non habeat illud penes
se,si sciat notarium habere:itá refert Ang.sę
pius de consilio Bartoli iudicatum in l. item
veniunt.§.petitam.de pet.hered. quod est in
casu strictiore,cum ibi agatur de pœna, hoc
est de infirmando actu. l.Senatus. de contr.
emp. Secundo, quia in materia editionis i-
dem est habere instrumentum,vel posse quẽ
cogere ad illud exhibendum.Rim.l.procura
tor.C.de ed.Cagn.l.qui actionem. de reg.iu.
cum itaq́ue agatur hic de scriptura edenda,
2 sic statutum † intelligemus, quod regulari-
ter recipit interpretationem passiuam à cõ-
muni iure.l.prima.§.lex Falc.ad l.Falc.

Tertiò, quia ex communi vsu loquendi,
dicitur quis habere instrumentum, quando
à notario illud est conscriptum (vulgò enim
dicimus,io ho vn instrumento,contra il ta-
le,) & ideo, cum etiam statuta, ex vsu hoc
vulgari declarentur.l.librorum.§. quod tñ.
de leg.3.Bar.& cæt.in rub.de op.no.nunc.sa
tis D.Io.habet instrumentum. Quartò, qa
etiam si non haberet, idem puto ex mẽte sta
tuti. Et hic aduertendum est. Etenim, qñ
statutũ tradit formulam, si quid debeo huic
de quo habet,vel &c.non id,sententia meæ,
exigit,quòd omninò habeat, vel dixerit, se
habere:sed est sensus, quòd statim debeat ꝑ-
cipi,vt intrà mensem exhibeat. Alioqui, si
necesse esset,quòd haberet, vel dixisset se ha
bere, statutum, quod vult faciliorem viam
inuenire,quàm ex l.disamari. C.de ing.inuẽ
ta esset,grauius premeret: si quidem oporte-
ret contrà omnem ęquitatem probare,quòd
scripturam haberet contra se:quod ab om-
ni ratione abhorret. Hincq́ue etiam statu-
tum nõ est vsus verbo pręterito, dixerit:sed,
dicat,quod ergò si non dicat,cum iudicium
instituitur, an non erit locus statuto? sanè
hoc nimis absurdum foret. Est ergò formu
la hæc,se tu hai,ò dici d'hauere scrittura,ec-
cè,volo soluere. Et si is tacet, nec exhibet,
fit præceptum,voluit enim statutum certum
modum proponere, quo consultum esset pe
tenti: nec infertur iniuria conuento: qui aut
potest exhibere scripturam, aut aliquam ꝓ-
ferre excusationem. Verum si taceat, nec
contra quicquàm alleget,dubio procul arbi
tror statim præcipiendum: imò verò, cũ pri
mum quis proponit formulam statuti, existi
mo non oportere vltrà diligentius inquire-
re,sed statim debere præcipi: quia altero ex-
hibente aliquid post,vel excusationem adse
rente,pręceptum suspendetur:& hæc est ger
mana mens statuti innitentis oblationi de-
bitoris. Quòd si dicatur D.Ioa.non habere
amplius actionẽ cõtra hr̃ditatem, sed cõtra
Com.Hieronymum,hoc non refert,quo ad
Dominam Lauram, cui nõ obest transactio
mox inita, & quo ad eam,vt heredem patris
tenetur D.Ioa.exhibere. Et ex his primum
caput absolutum est. Quò verò ad alterum,
arbitror Com. Hieronymum teneri etiã sol-
uere pecuniam petitam dictæ Dominæ Lau
ræ: nam inita est conuentio inter eos,vt si re
pertum sit aliquem ex nominatis nõ esse de-
bitorem tantundem refundere teneaẽ: quæ
conditio iam euenit. Ex quo enim Domi-
na Laura offert se paratam soluere, & petit
scripturans exhiberi, quæ non sunt hacten⁹
exhibitæ, sat reperitur Dominum Io.non es
se creditorem.

3 Accedit,quòd est confessio tutricis,† quæ
non affert præiudicium pupillæ, vt nouissi-
mè per Nat.cons.543.& præsertim stante sta
tuto de ind.mul.nec refert,quòd Magn.Cor
nelius auctorauerit: quia poterat is quidem
suam interponere auctoritatem,quo ad tran
sactionem, sed confessio erat quid diuersum
prorsus. Item non fuit confessio libera,sed
cum ea conditione, si reperiretur, quòd ali-
quis non esset creditor, & satis reperiri dici-
tur,cum causæ in transactione allegatæ non
probantur. Et maximè cum paciscentes
se referant ad id,quod D.Ioa. dicebat, & ad
instrumenta,quæ nullibi extant.Et certè cũ
hodiè dicat in iudicio Domina Laura, volo
scire,qua ex causa debeatur tibi ò D.Io.quia
sum parata soluere, ex statuto suam confir-
mat intentionem. Namq́ue verba illa, si re
periretur aliquem non esse creditorem, per
Com.Hieron.&c. sic intelligenda sunt, secũ
dùm intentionem partium, si aliquis ex his
non probabit sibi deberi:non autem si ipse
Com.Hieronymus,vel D.Laura probabunt
illos non esse creditores: nè interpretemur
illos

illos assumpsisse onus probandi negatiuam impossibilem.l.actor.C.de probat.l.asseueratio.C.de non num.pec.verus enim sens⁹ est, si reperietur &c.hoc est si quando aliquis petet in iudicio,vel extra sibi solui, non probabit,se verum creditorem,& ità reperietur illum non esse creditorem. Absurdum namque esset, vt pupillam onere probandi affectam diceremus:cū nequeat regulariter negatio probari. Et certè negocio proposito, id congruit: si enim do tibi centum ea lege, vt soluas Antonio, & si eum repereris non esse creditorē mihi reddas:non alius est sens⁹, quàm si non probauerit Antonius,sibi deberi,redde: id enim partes voluerunt, vt cum non probet, dicat iam repertum nil deberi: & verba illa,si repereris &c.resoluuntur,si erit creditor. Nam sicut, si dictum sit,si repertis creditorem,interpretamur,si est: ità quoque si repereris non esse, hoc est, si non est,vt idem fit propositum &c. l. fin. de leg. tertio. Quin,& si aliquid probare teneretur,satis dicitur probasse,si alleget nil deberi: habet.n. præsumptionem pro se,quòd non debeat. l. prima.C.de probat.& verba illa,si reperiet, non exigunt certam probationem, sed sola præsumptio sufficit: nam qui iuris præsumptioni innititur,satis probat.l.licèt.de leg. 1. & id obtinet etiam si versemur in statutis, & in dispositionibus strictis Alc.lat. de præs. in arg.tertiæ par.ad fin. Et in terminis, quòd
4 si dictum sit, si repereris, † iuris præsumptio sufficiat tradd.Lap.& Imol.de offic.deleg. in clem.prima.& idem Lap.in alleg.61.qui volunt,si dictum sit, si eum idoneum reperies, vel laudabilis vitæ,conferas beneficium,sufficere iuris præsumptionum,ex qua quilibet idoneus præsumitur. Alcia.reg.3.præs.3. d. tract.licèt aliud sit,quando additū sit,si p inquisitionem repereris.clem. prima. de conc. præb.vel solerter inquiras,& si repereris Old.consil.41.

Quarè cum in proposito simpliciter dicatur,si reperietur,sola debet sufficere iur.præsumptio,quòd nemo sit creditor alterius: pręsertim cum in decisis. præallegatis tractetur de probanda affirmatione,& hic de negatione,& concurrat etiam iudicialis interpellatio, ex forma statuti. Denique verba hæc quò ad Co.Hieronymum,si volumus, quòd aliquid transferāt oneris,hoc significant, vt non debeat vltrò soluere,sed si repererit alicui non deberi, hoc est, vel si petentes non probabunt; vel si ipse non cognouerit, certè enim cum dictum sit si repererit, aliqua eius diligentia exigitur in inquirendo, saltem,vt non soluat petenti,non apparente causa, maximè cum ex verbis instrumenti non appareret D.Ioa.esse creditricem, & ex bona fide teneretur id inquirere. l.si fideiussor.§.quædam.mand. Et ideò non debuerat tam facilè,se obligare D.Ioa.

Et ex his concludo refundendum esse D. Lauræ:quia dicitur satis constare, quòd hæ mulieres non sint creditrices. Considerent que clariss.Iudices hoc esse æquius, vt Dominæ Lauræ,tantum soluatur,quàm,vt vtrique. Et sententia mea omnibus erit prospe ctum,facto pręcepto.si enim interim illę scripturas exhibebunt,cōsultum erit omnibus, sin minus, idem etiam erit: quia clarè, tum apparebit illas non esse creditrices,quo casu non cogetur etiam Com.Hieronymus soluere. Et hæc est via sanctiss. & æquiss. quæ tanto magis est eligenda,quia sumus coram amplissimo Tribunali vestro,quod æquitatem iuris apicibus anteponit.

Et ità iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

Testamentvm inter liberos valere,quàmuis non publicatum,& fideicommissarijs in eo competere beneficium.l.fi.C.de edic.di.defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Instrvmentvm, quod nec lectum, nec publicatum fuit,an valeat inter liberos.*
2 *Institutus pleno iure in vita, dicitur heres vniuersalis.*
3 *Fideicommissario competit beneficium.l.fi.C.de edic.di.*

CONSILIVM CLVI.



VONIAM, & Excellentiss. Maluaticeus,& doctiss. Caualla tius,frater mihi cariss. ciuisque meus Forocorneliensis, de proposita specie adeò acutè,& subtiliter disseruerunt, vt nullus dubitationi locus relictus sit;ideò cum vt tantum subscribam, roger,breuissimè,quę ab ipsis responsa sunt,cō firmabo.

Prima est quæstio, an testamentum subsistat,quod nec lectum, nec publicatum fuit,
1 † Et in hac multa quidem dici possent, verū tamen dubitandum non est, quin tale testamentum non valeat inter liberos, in vim nūcupationis.l.si.ità pulchrè in auc. quod sinè.

ver.

ver. Egò limlto. & l. hac cõsultissima. §. ex imperfecto. num. 4. C. de testam. quod ante eum scripserant Bar. Imol. & Aret. in l. si is. de test. Illud enim quod trad. Bald. in d. auc. quod si nè. & post eum Nat. num. 2. procedit, si de testamento in scriptis ageretur. Nec oportet probari mandatum fuisse id notario, vt attigit Ias. d. auc. quod sinè. & affirmauit post in consil. 155. ad fin. in quarto. quoniam cõtrarium verius est, vt scilicet notario soli credatur, vt ex multis probat Couar. cap. relatum. ver. secunda conclusio. ad fi. de testa. Ad alia etiam, quæ contrà hoc testamentum objici possent, respondet idem Couar. ibi, & latius Ceph. cons. 99. vbi rem omnem perpendit. Et licèt ipse videatur distinguere, an manu testantis, an notarij scripta sit schedula, tamen vbi quò ad voluntatem perfectum est testamentum, solaque deest publicationis solemnitas, nihil refert vtrius manu scriptũ sit, vt idem Ceph. ait, & trad. Doct. præalleg. imò verò etiam inter extraneos, secundum plerosq;, si testamentum coram septem testibus perfectum sit, etsi lectio, vel publicatio desit, auctore Iudice, ad publicam formã redigi poterit. Castr. cons. 307. in pri. & alij eũ etiam sequuti sunt. Illud etiam, quò ad hãc quæstionem considerandum est, quòd Doc. in d. §. ex imperfecto. & in l. eam quam. C. de fideicomm. qui volunt, vt dilectio habeat vim clausulæ codicillaris, videntur loqui in legatis, & fideicommissis, non in ipsa institutione, vt expssim trad. Matth. no. 41. & Nat. d. §. ex imperfecto. quest. 27. & tamen nos agimus, de substitutione vniuersali.

Sed respond. idem esse in fideicommissis vniuersalibus; tantum enim inter liberos, & alios coniunctos hæc est differentia, quòd illi directo, hi autem per obliquum succedũt: & id sensit, si rectè pẽdatur Matth. vbi suprà. nec diuersitatis ratio reddi potest, cum clausula codicillaris æquè operetur in particularibus, ac vniuersalibus, vt pèr Doct. in auct. ex causa. C. de lib. præt. per Bar. in l. 1. de iu. cod. cum vulgar.

Præterea in testamento Imperfecto substituere licèt filio pupillariter, vt post Bart. & alios declarat Rip. l. 2. num. 28. de vulg. & pupill. quæ substitutio cum hic habuerit locũ, & mater pupillo filio successerit, consequens est, vt cum onere ipsius restitutionis successisse dicatur, in quę, & legitima etiam continebitur, in quã per fideicommissum grauatur substitutus filio, quamuis ipse nequiret grauari, vt per Bar. & alios l. si fundum. de leg. j. & latissime per Ias. l. coheredi. §. cum filiæ. do vulg.

Altera quæstio de illa scriptura, & attestationibus, an testamẽto obsint: caret difficultate, siquidem illa omnia facta sunt parte nõ citata, & nullo iuris ordine seruato. Et si fuissent, & notarius, & alij de hac substitutione interrogati iux. testamẽti tenorẽ respondissent, cum notarius ipse, nihil contra suum instrumentum deponere posset. Et miror quo modo aduersarij, in hac fabula sibi placeãt.

Tertia pariter indubia est: quia, & si diceremus proprietate priuatam matrem ob secundas nuptias, eamq; in Franciscam translatam, quod non est, vt Magn. Cauallatius optimè probat, tamen cum ea prædecesserit Catherinæ, hoc nil referret, cũ post mortem matris, ex substitutione proprietas hæc vbicunque illa foret, debeat ad proximiorẽ ex testamento deferri, etiam si culpa sua mater eam amisisset. Quo fit, vt indè pendeat hæc res, an aliquid iuris Francisca uiuente matre, ex testamẽto haberet: cum voluerint quidam hoc modo institutum esse interim proprietarium, vt attigit idem clariss. causarum patronus. Sed certè licèt contentio sit inter Docto. quando vnus in vsufruct. est institutus, alter post mortem in vniuersum; (quo etiam casu sententia illa receptior est, vt moriens non transmittat. Ang. l. filius. de lib. & posth. Alexan. consil. 162. in 2. Ias. qui alios citat l. extraneum. num. 6. vers. Tertiò. C. de her inst. Ruin. cons. 36. in 2. vbi cõmunem dicit. Soc. iu. cons. 183. num. 45. in 2. cũ sim.) tamen hîc præsens disputatio non exigitur, quia pleno iure in vita Mater institu-
2 ta † est: & ideò heres vniuersalis dicitur Bal, & Imol. l. hereditas ex die. de her. inst. Alexã. consil. 111. in 2. Cor. cons. 303. in pri. & cons. 307. in 2. & trad. in casu dubitabiliori. Nat. cons. 459. Et est in specie decis. Cast. consil. 241. in 2. nouiss. & Dec. cons. 279. in prin. & cons. 497. num. 2. fideicommissum itaq; huic mulieri iniunctum est.

Quartã succedit quæstio, an rectè remedium. l. fin. C. de ed. D. H. toll. fuerit intentatum: in qua respondendum est, quòd sic. Communis enim sententia est Dec. vt fidei-
3 commissario † competat, vt post Bart. tradd. omnes d. l. fin. Et quamuis exigant ipsi restitutionem verbo, seù re fieri, tamen cum iudicium hoc in terris Ecclesiæ sit institutum, id ipsum nihil prohibet, cum ex canonum ęquitate, nulla exigatur huiusmodi restitutio, vt est no. & singulare dictum Bal. quod ibi seq. Dec. in cap. in præsentia. num. 31. de probat. & lat. trad. Guil. Ben. in rep. cap. Raynutius. in ver. si absque liberis. 2. in prin. ver. de ęquitate canonica. & in verb. mortuo testatore. ver. adde. quòd curia parlamenti. qui loquitur in casu magis dubio. & Paris. consil. 12.

nu.

nu. 115. in 2. Et quamuis Boer. deci. 156. nu. 7. reprehendat Guil. in dd. locis, tamen eius reprehensio quatenus vera sit potest habere locum in possessorio recuperandæ, quod ex statuto descendat, non in adipiscendæ, quale est remedium d. l. fi. per ea. quæ tradd. Alexan. consil. 82. in secundo. & Dec. consi. 467. quod ex mente eiusdem Boer. num. 6. 11. & 12. satis patet. Alias verò ineptè idem Boer. loqueretur. Et tale beneficium licèt non competat extraneis in testamento imperfecto scriptis, vt est de mente Doct. tamen cũ, vt dixi, dilectio vim clausulę codicillaris habeat, competet, vt ex codicillis, secundum Bald. cuius opin. verior est, vt per Boer. dicta decis. 156. num. 20. & lat. per Zucc. in dicta l. fin. num. 173.

Nec quicquam allegata præscriptio prodest, quoniam ignorantia testamenti, absentia, & multa alia, petentem excusant. Et beneficium eius legis, quod officio Iudicis imploratur, vt est communis opin. ibi. triginta annis tãtum tolli debet per trad. lat. à Balb. 4. par. 4. par. prin. q. 30. quamuis idem foret si Bar. sequeremur, cum cõdictio, & ipsa tanto temporis spacio maneat. l. sicut. C. de præscr. 30. ann. quam rem, tamẽ non prosequor, quia non est opus.

ARGVMENTO.

TRACTATVR de testamento imperfecto inter liberos & in casu præcedentis cons.

SVMMARIVM.

1 TESTAMENTVM *quo ad voluntatem imperfectum inter liberos, an valeat.*
2 *Testamentum, quando dicatur imperfectũ, quo ad voluntatem, & quando quoad solemnitatem.*
3 *Testamentum inter liberos valet, vbi dum notarius iam dispositia in scriptis redigeret, testator defectus sit.*
4 *Verba, Actum &c. in testamento perfectionem illius arguunt.*
5 *Clausula codicillaris habet effectus suos in testamẽtis imperfectis, inter liberos, in quibus etiam subintelligitur.*

CONSILIVM CLVII.



VONIAM, vt alias rñdendo dixi, vis huius causæ ex testamẽto pendet, ideò cũ aliqua possent obijci contra D. Ioa. Franciscum, quibus nè prolixior essẽ, q̃ par erat, rñdere tunc non potui, cũ hodie vt singula capita pcurrẽ cõsulentis preces me coegerint: operæprecium factu-rum existimaui, si paucula hæc ad rem ipsã illustrandam cõgererem. Fuit inter nostros
1 controuersia, an testamentum † quò ad voluntatem imperfectum, inter liberos obtineret, & nonnulli responderunt valere. Bald. l. ex ea. de testa. Rom. auct. similiter. C. ad l. Fal. Abb. c. 1. nu. 3. de succ. ab int. Barb. fusè. cons. 58. lib. 5. cum al. Et horum opin. efficacissimè probatur ex l. fi. C. fa. erc. ibi cęptum. & non impletum, quæ verba, tàm ad solemnitatem, quàm voluntatem referri debẽt, vt ex sequentibus apparet. Sed tñ opin. altera crebrior est, vt per Castr. & Aret. l. si is. de testa. post g'o. & alios. & ideò licèt prima fortè verior sit, tñ q̃n hæc receptior videtur, & nos versamur extra hanc dubitationem, in præsens disputatione opus non est. In eo difficultas maxima est apud eosdem Doc. q̃n dicatur imperfectum testamentum, quo ad vo-
2 luntatem, † & q̃n quo ad solemnitatẽ, quain re, in duas veluti factiones scinduntur. Alij enim voluerunt eum, qui voluntatem suam integrè, coram testibus explicuisset, indè verò, vt tabulis conficiendis notarius adhiberetur iussisset, non testatum esse, sed se ad testandum parasse. l. ex ea. de testa. l. fideicommissa. §. quoties. de leg. 3. Horum antesignanus est. Oldr. cons. 119. qui loquitur in causa pia, & eum secuti sunt. Castrẽ. cons. 75. in pri. & cons. 450. in 2. & Corn. dubius tamen. cons. 49. n. 9. in pri. Rui. cons. 20. in 2. & consi. 7. in 3. Fulg. qui tamen de illo non meminit. consil. 29. Ias. cons. 8. ver. quintò: & num. 4. in 3. & consil. 155. in quarto. Rimin. consi. 33 1. num. 17. Dec. cons. 159. & cons. 488. Paris. cõsil. 146. in 4. & alij. quos nunc omitto. Alij verò plerię; ẽt, aut Old. improbarunt, aut cũ in suo tm̃ casu rectè loqui dixere. Imo. n. in c. cum esses. n. 30. de testa. nominatim Old. dãnat. Alex. l. hac consultissima. §. ex impfcto. C. de testa. & cons. 105. n. 4. in 7. & cons. 74. n. 10. in pri. & Ant. de pra. cons. 73. inter consil. eiusd. lib. Rui. cons. 15. ver. non omitto. in 2. qui ẽt reprehendit Castr. d. cons. 450. & ipsemet Castr. quodammõ secũ pugnans. cõ. 37. & cons. 456 n. 3. in pri. Cor. & ipse cons. 215. p to. in 2. & cons. 307. n. 12. ver. nec ob. quintũ. in 3. Ias. lat. cons. 68. in pri. Calc. cons. 91. & est ex mente Soc. nepo. cons. 144. n. 43. i 2. & lat. Nat. d. §. ex imperfectn. nu. 147. Quarè uix est, ut q̃ opinio probabilior sit, itelligas. Illi. n. ex ea testatione præparationem quandam, hi verò testamentum inferri asserunt. Non desunt qui, vt dixi, in ea spẽ Oldr. probent, quando. s. de alio testamento tollendo agitur. Alex. consil. 4. in fi. in 7. cuius opin. &

alij quidam subscripserunt.

Attamen, & si in hac re discrepent Doct. inter se, omnes tamen conueniunt, vt vbi voluntas in futurum suspenditur, nullum testamentum factum esse dicatur, sin minus, aliud sit. Cor. consil. 118. nume. quarto. in 3. Rim. consil. 587. & alij in locis præcitatis, si diligenter obseruentur. & Bocr. lat. dec. 240. num. quinto.

His ita breuiter suppositis, videndum, an pro perfecto hoc testamentum haberi dĕat. Et verius est debere. Etenim voluntatis suspensionem indicant hæc, si dixisset testator, item volo, Ruin. dicto consil. 184. & in his terminis loquitur Socin. iun. consil. 147. vt nu. 8. dicitur. vel si notario, in diem crastinā perficies. Castr. dicto consil. 450 Alexan. consi. 73. & seq. in pri. vel si cras, aut perendiè reuerteris, quoniam aptabo testamentum. Ias. consi. 196. in 2. per tot. vel alias, quòd pro imperfecto haberet testamentum, aperuisset, vt per Imol. consi. 91. & Paris. dicto consil. 146. & consil. 24. num. 11. in 3. Quæ nulla hic sūt: Imò potius perfectissima vndequaque fuit voluntas: cum notario attestante articulatè apertèque omnia iam testator protulisset, tantumque rogandi testes essent, & legendum publicandumque testamentum, quæ singula in testamentis inter liberos sunt remissa, vt dixi. & in speciè declarat Corn. dicto consil. 118. num. 4. in 3. Itaq; dum Tabellio, in scriptum, iam disposita redigeret, vo-

3 ce testator † defectus est: quæ scriptura non ad voluntatem perficiendam, sed ad eam facilius probandam adhibebatur, & qua omissa testamentum subsistebat. Castren. dicto consil. 456. sola etenim nuncupatio coram testibus sufficiebat, vt per eundem Castren. consil. 93. in pri. Alexan. consi. 176. in quinto. & consil. 105. in septimo. & Ias. dicto consil. 8. in 3. cum simm. Et qui vult dicere voluntatem imperfectam probet, perfecta enim in dubio præsumitur. Alexan. dicto consil. 105. in fin. in 7. Ruin. consil. pri. & consil.

4 7. num. 3 in 3. maximè cum verba ea † actum &c. perfectionem arguant, vt tradd. Castrē. consil. 111. in pri. Ias. dicto consil. 8. in tertio. & i huiusmodi scriptura habĕte verba hęc, & reperta in prothocolis notarij, ita respōd. Ang. consil. 400. cum seq. additione. qui supponit eam vbi fit manu publicę personæ cōscripta, plenissimam facere fidem, quod etiā sensit Castr. d. consil. 111. & dicto. consi. 456. Est itaq; scriptum hoc notarij, vltimæ huius voluntatis, certissimum testimonium: ex quò etiam perfectio eius, & implementum comprobatur, perindè, ac si testibus omnia essent probata. Etenim si Docto. volunt, ꝙ si pater coram duobus testibus dixerit testatus sum, vt in ea schedula, valeat, & si aliena manu, puta notarij scripta sit. Ias. auc. quod sinè. C. de testa. Alexan. consil. 176. in quinto. cum al. vt per Nat. d. auc. quod sinè. quæst. 12. quātomagis hic, vbi ex ordine omnia coram testibus septem gesta, & scripta fuere.

Ex quibus fit manifestum consultationē Socin. iun. nob. nulla ratione obesse, cui, etsi Excellentiss. ciuis meus optimè respondisset, & ipse etiam respōdere volui, rem latius distinguendo.

Illud item, quod dicitur de secuta approbatione, nō est spernendum, vt doctè admodum disseruit idem aduocatus eggregius: addoque in terminis de matre probante imperfectum testamentum, qui est casus noster Castren. consil. 374. in prin. in pri. Et verè, quò ad ipsum filium, iudicio meo, nulla est dubitatio, quin testamentum hoc, vt testamentum subsistat. Quò verò ad extraneos, in vim codicillorum operabitur, cum † clau

5 sula codicillaris, etiam in his testamentis effectum suum habeat Rimin. consil. 329. vbi Iun. Rimin. in addit. quæ hic adesse intelligitur, tum ob dilectionem, quæ inter fratres ꝑsumitur. Gramm. dec. 62. in fi. qui loquitur in casu magis dubitabili, tum eo quòd in testamentis inter liberos subintelligitur, vt est glo. sing. in l. coheredi. §. cum filiæ. & ibidem omnes, de vulg. & lat. Boer. d. q. 240. num. 6. vers. etsi non valeat. & vt fideicommissum hereditas ipsa debebitur, vt de legatis in simili testamento extraneis relictis, doctè, & subtiliter rīdit Castr. d. consi. 93. in pri. & quàmuis Nat. d. §. ex imperfecto. n. 135. Cast. reprehendat, tñ huius auctoritas grauior est: & idē cōsuluit iterū Cast. consi. 97. in pri. atq; iterū cō. 362. in 2. cum seq. Boer. dec. 241. in fi. qui & ꝑtereà citat Homod. consi 66. n. 1. ver. hoc etiā. nec negat Nat. quin. vbi subsit clausula codicill. dĕantur legata, ꝙ hic esse fingitur, & hoc casu idem probat Nat. vt in 4. limit. ibi.

Hæcq; prioribus scriptis addita sunto.

ARGVMENTVM.

Ex pœna conuentionali non cessare pœnam legis, & emphytheusi finita extinctum censeri pactum defrancando in casu præsenti defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Poena conuentionalis non facit cessare pœnam legis in contractu emphytheutico.*

2 *Emphytheusi finita, an & quando pactū rei liberādę, & oneri eximendæ censeatur sublatum. Bursat. cons. 60. impugnatur.*

CON-

CONSILIVM CLVIII.



PROPOSITA species duo habet capita, & vtrumq; iudicio meo, sat certum est, quã-uis ex Doct. dictis parum accuratè consideratis, in secũdo aliqua difficultas insurgere possit. Quod attinet ad primum, an pęna conuentionalis in hoc instrumento em-
1 phytheuseos faciat cessare † pœnam legis, respond. nos habere gl. quæ receptiss. est in l. 2. ver repellere. C. de iu. emphy. concludẽtem pœnam conuentionalem non tollere pœnam legis, & glo. eam cõiter recept. trad. Ias. ibi. num. 143. & possem multis probare. Accedit, quòd in hoc instrumento est clausula rato man. pacto, quo casu nullus potest dubitare: nam & si pœnam exegisset dominus, adhuc emphytheuta pœnam legis eo volente subiret, vt dicta. glo. ver. item si promisit, & eam seqq. omnes. Sed & hic alia etiam ratione sumus extra difficultatem, quia pacto nominatim conuentum est, vt emphytheuta non obseruante id, ad quod iure obligatur, res reddeat ad dominum: neque enim ea interpretatio capienda est, ex qua in ducamus correctionem, in eodem instrumento. l nam ad ea. de cond. & demonst, & tradd. omnes. l. pacta. C. de pact. vt eueniret, si pęna cõuentionalis, post addita, tolleret pœnam legis deductam prius in pactione. Quarè concludo primum caput nullam habere dubitationem. Quò verò ad alterum, in ea sum sententia, vt pactum rei liberandę, & oneri eximendæ finita emphytheu
2 si sit sublatum † quicquid scribat Burs. cons. 60. n. 30. nam & ibi, vt alias etiam solet, nullo delectu Doct. auctoritates congerit. Ego, vt veritas ipsa eluceat, distinctione, vt moris mei est, vtar, & nonnullos casus explicabo.

Primus est, si de duobus instrumentis agamus, quorum in altero, est venditio, & pactũ reemendi explicata sint, in altero emphytheusis: & si emphytheuta cadat iure suo, ob canonem putà non solutum, non ideo, non poterit rem reemere Cæp. in tract. de sim. cõtr. 2. præs. ad fi. quem imprudenter. Ias. reprehendit. d. l. 2. n. 4. nam ratio, qua is mouetur, nempè pactũ reluendi esse partem inuestituræ, valida est, si in ipsa inuestitura pactũ ponatur, quo casu. Cæp. est eiusdem sniæ cum Ias. vt nominatim ille distinguit ubi supra: malè ergò. Ias. damnat Cæp. planè, si alter contractus alterius contemplatione gestus esset, & vt dicũt essent correspectiui, rõ. Ias. non esset spernenda, ẽt si duobus instrumentis, res explicata esset, vt per Alc. respon. 149. nu. 7. qui in duobus correspectuis cõtractibus vtitur rõne Ias. ex l. fundi partẽ. de cont. emp. declarari posset hic casus, ex tradd. in l. cum ꝓponas. C. de pact. sed quia noster non est, eum missum facio.

Alter est, qñ in eodem instrumẽto venditur, & datur in emphytheusim, & hic est valdè controuersus, nec Doc. vnà conueniunt, etsi Burs. eos, vt concordes citet d. cons. 60. Cæp. vbi supra existimauit ꝑempta emphytheusi, & pactum esse sublatum, & eidẽ assentit. Ias. d. l. 2. si rõnem eius attendimus. contra sensit. Barb. cons. 51. colu. 15. nu. 20. in pri. dum generaliter loquitur, etsi in eo casu, vt dicã insr. essent duo contractus separati, & eum seqq. Dec. l. in bonæ. n. 11. C. de pac. Gozad. cons. 86. n. 26. & l. 2. q. vlt. vbi aliquibus vtĩ rõnibus. & citat Barb. d. con. 51. quis in via dispu tationis putet posse dici cõtrariũ, & aliquos casus distinguit, vt ꝑ eum. & Cag. ẽt ibi. nu. 178. est eiusdem opin. licèt, & ipse imprudenter Cæp. citet Alc. reg. 3. præs. 45. n. 3. & l. petens. in fi. C. de pac. vbi tñ addit aliquid huic opin. vt dicam mox. Ceph. cons. 370. num. 8. Menoc. cons. 2. cas. 275. n. 20. de arb. iud. quĩ duo tñ simpliciter referũt Doct. nec aliter examinant. Viu. in suis comm. opin. opin. 94. qui & ipse, quo ad Cæp. labitur, & hæc videt cõis opin. Attñ ẽt si veram esse hanc opin. admittamus, non procedit simpliciter, si aliorũ sniam cõsideremus: nam licèt sublata emphytheusi, adhuc maneat pactum, nihilominus reluens non consequetur rem integram, sed dominiũ vtile quod erat penes emphytheutã transibit in ipsum dñm, & dñium directũ, ac ius exigẽdi pensiones in ipsum reluentẽ. ita Com. cõs. 40. & Fulg. & Paul. Dot. ei cons. subscribunt, & idem ferè sensit. Alc. d. præs. 45. n. 3. & d. l. petẽs. & hæc non aduertit Burs. qui Comen. Barba. coniuogit, etsi admoneri potuisset à Tiraq. de retr. cõs. ad fi. tit. q. 12. vbi ipse diuersitatẽ hãc notat, & credo ipse horum opin. esse veriorẽ, nè pactũ reluẽdi trahat, ad id, qđ ex culpa emphytheutæ dño adplicat, & ei liceat delicti ꝓprij omnẽ pœnã euitare. Sed q cq d sit, hic nõ est casus nr. ¶ Tertius est, qñ nulla venditio præit, sed tñ constituta est emphytheusis, addito pacto, vt soluta certa sũma, res incipiat esse libera. Et hic est extra oẽm controuersiam, & & hoc apertissimè sensit. Alex. cõs. 228. in 6. dum considerat separatim additam fuisse pactionem in suo casu: qđ ꝑ Barb. de eadẽ spẽ cõsultus, d. cõs. 51. nõ aduertit. & Galli ad d. cõ. id hñt ꝑ absoluto, & eiusdẽ snię sũt Ceph. d. cons. 370. n. 92. dũ distinguit inter pactum separatum, & vnitum. Tib. Decia. rñ. 4. nu. 8. nu. 22. & in fi. in pri. & est ex mente Gozad.

d.l. 2. in fin. qui inquit si pendente emphytheusi liceat reluere, tale pactum expirare ea extincta, quod etiam non obscurè sentit Ruin. consil. 78. in prin. in pri. Habetq; horum decis. efficacis. rationem, siquidem, quando quis dat in emphytheusim cum pacto de affrancando, est tale pactum pars emphytheuseos, & hac sublata illud consistere non pôt d.l. fundi. de contr. emphy. neq; enim potest affrancari emphyteusis, quæ nulla est. Non ita vbi venditio præcedit cum pacto de re emendo; extincta enim locatione vel emphytheusi, manet adhuc venditio, cui pactũ adhæret. rursus affrancatio facienda est ab emphytheuta, vt, cui permissum est vt eximat se oneri soluendi canonis, ac aliarum obligationum: atque, vbi desijt esse emphytheuta; non potest esse affrancatio, sed esset potius emptio vera; quod est contra mentem contrahentium: quomodo enim affrancare quis potest emphytheusim, quæ iam perijt?

Estque hic casus noster, & ideo non erit locus affrancationi: confirmatur autem hoc ipsum, alia ratione, quia in instrumẽto expresè conuentũ est vt si emphytheutæ nõ obseruauerint, ius emphytheuticum deuolutum sit ad dominum quare nihil manet penes emphytheutam. & nimis absurdũ esset, vt committens in partem principalem contractus: quę est emphytheusis, haberet beneficium ex accessoria, quæ est affrancatio.

Et huc etiam pertinent alia verba instrumenti, affrancare possessionem, & terras, & liberare, ac suas allodiales facere, quomodo enim liberare possunt emphytheutę, ac suas allodiales facere, si iã nullũ ipsi ius habẽt, neq; vllum est onus, à quo amplius liberentur. liberatio ergo, & affrancatio habet locum, dum emphytheutę sunt, ac possunt liberare.

Vltimus est, quando contractus iureiurando est communitus: nam propter periurium quis cadit à toto commodo, ità Cro. consil. 49. in pri. non est tamen iuramentum in hoc nostro instrumento.

ARGVMENTVM.

LEGATVM integrum deberi probatur, quàmuis ex certo loco non sufficiente, sit relictum, in casu, de quo agitur.

SVMMARIVM.

1 *LEGATO certę summa ex certo loco facto, an, & quando totum debeatur, si tota summa non sit in loco.*

2 *Castren. Consil. 338. in pri. & Deci. consil. 325. declarantur.*

3 *Legata bona, quando dicantur esse in obligatione.*

CONSILIVM CLIX.



QVONIAM ex aduerso adhibebatur distinctio. Castr. in cõs. 53. in ant. quod est 338. in pri. nouiss. & Dec. in cons. 325. nu. 1. qui distinguunt,
1 an † quando legatur quid ex loco: sint duæ orationes, vel vna tantum: vt primo casu videatur demonstrasse testator, vnde soluatur: altero certam summã præfiniuisse, quę si integra non extet, nil aliud tamen superaddatur: operęprecium duxi, etsi hoc non valdè conueniat proposito casui, nonnulla in hanc rem adferre, vt si quando alias occasio dabitur, in promptu mihi sit, quid depromam ex cellario. Sic ergò res declaranda est. Aut testator legans adijcit locum vndè soluatur, in exequutione, aut in dispositione.

Primò casu totum debetur, quàmuis non sit totum in loco nominato, altero id solum, qđ inuentum est. Et hæc vera est distinctio, & ex mente I.C. & Doct. Primum membrum probat tex. in l. quidam testator. in prin. de le. 1. vbi, si ità legatum sit, aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ab Iulio Actore tot, & in castris quos habeo tot, & in numerato tot: debentur aurei quadringenti ex alijs bonis, si summæ prędictę in alios vsus translatæ sint. Est illic oratio vnica pendens à ver. volo. & tamen integrum legatũ dẽtur. Hincq; Bar. ibi tale proposuit exemplum, lego tibi decem, quæ soluantur, ex his, quæ habeo in arca: & inquit integra decem dẽri: licèt aliud sit, si lego decem, quæ habeo in arca, omisso verbo exequutiuo soluendi. Et est hic præsens casus. Verba enim sunt, reliquit aureos ducentum, habendos de bonis Finalis, hoc est, qui habebuntur, qui detrahẽtur, qui soluentur, ex dictis bonis: & ità locus est adiectus verbo exequutionis, non dispositionis. & Bartolũ ibidẽ sequnt⁹ est Cast. in prin. Idem ẽt probat pulchè text. in l. Firmio. qñ di. le. ced. vbi leganť qnquaginta ex fructib⁹ anni futuri, & tñ vbertas ẽt ann. seqnt is attẽdiť, si primi nõ sufficiant. Et est ratio, qa fructus sunt adiecti soloni, nõ obligationi, vt in

terminis.trad.Comen. l.inter stipul antem.
§. sacram. nu.8.de ver.ob.quòd si fructus re-
licti essent, non pecunia, ex fructibus: aliud
esset, vt per Comen.ibi. Ex qua re is deducit
non referre, an in vna oratione, an in diuer-
sa locus apponatur. Id etiam confirmatur
ex auctoritate Io. And. ad Spæc. de fruct. &
int.§.scias.in ver.prædicta. vbi dum decla-
rat dictã.l.firmio.in qua vnica orationis stru
ctura testator legatum cõplexus erat, inq̃t
demonstrationem, nõ conditionem, ex illis
verbis induci, & eum seqq. Dec.dicto.consi.
225. & ipse Castren. dicta. l.quidam.in fin.
prin.& concludit Io.And.in loco præallega-
to, quòd si centum præstanda sunt, tantùm-
que decem ex fructibus fundi cõfici possint,
centum tamen aliundè exsolnentur. Illa er-
2 gò, qnæ ex Cast.& Dec.† allegantur, optimè
qnidem procedunt, sed rectè debent intelli-
gi. Nam quando distingunnt, an vna sit ora
tio, an duæ: non sunt eorum dicta resecanda
ad viuum, vt.s.sint orõnes duæ separatæ, ac
perfectæ, sed hoc significant, satis esse, si lega
to perfecto aliquid addatur, exemplum est,
lego decem, quæ soluantur ex fructibus, qđ
ait Castr. quæ volo solui: namq; non sunt hę
duæ orationes verè, sed vna potius. ideoque
Gal.in d.l.quidam. in prin.non orationis tã-
tum meminit, sed & verborum conceptio-
nis, vt indicaret legatum debere esse purũ, &
simplex, puta decẽ, quæ sunt in arca, vt taxa-
ri, non demõstrari diceretur, & ità intelligit
tex.in l.si seruus.§.qui quinqne de leg.pri. &
idem etiam apertissimè sensit.Bart. qui exẽ-
plnm tale proposuit, lego decem, quæ in ar-
ca habeo: nam licèt sint duæ orationes,
tamen testator taxauit, non demonstrauit.
Et ratio est manifestiss. quia quando legan-
tur decem, quæ sunt in arca, refert se testa-
tor ad certum corpns, & si tantum quinque
sint, illa debentur, & non amplius, quasi lega
uerit, qđ in rerũ natura nõ erat, vt in d.§.qui
quinq;: & in l.si quis seruũ §.si quis legauerit
de leg. 2. Bald. consil. 471. in 2. quandò ve-
rò dicitur, soluenda ex arca, vel quæ soluen
tur ex arca, tum demonstrauit vnde solue-
rentur, non quæ in arca erant reliquit. Ca-
stren.itaque.in dicto consil. 53. distinxit in-
ter vnicam orationem, & duas, non quòd e-
xigat, vt sint duæ orationes perfectæ, vt ex
ijs demonstratio insurgat: sed duas oratio-
nes appellauit, quando legato puro aliquid
amplius accessisset, ex quo videretur testato
rem demonstrasse: quod est, qnando is locũ
adijcit exeqnutioni, & ità declarant Alb. &
Imol.dicto.§.sacram.ille num. 15. hic nu. 14.
estque ex mente Rip. in l.stichus, qui meus.
num.12.de leg.primo. dum citat Fely. cap.
super.nu.4.de rescr.qni & ipse distinguit, an
vna, an duæ sint orationes. & in casu Castr.
verbum exeqnutiuum, & obligatiuum erat
idem, nam ita concipiebatur: volo solui, ex
fructibus, & nil præcedebat hãc formulam.
quarè mirum non est, si & fructus dicantur
in obligatione, & idem sit, quod in dicto. §.
qui quinque. Sed si dictum esset, lego decem
soluenda, vel quæ soluẽtur ex fructib⁹: aliud
ex prædictis constitueretur, imò verò existi-
marim, & si ità legetur, decem ex arca, idem
esse, quia arca videtur nominari, vt locus, ex
quo solui commodè possint, appareat.

Et hæc est mera veritas. Secundum mem
brum non prosequor, quoniam ex præceden
ti declaratum est. Et ideò cum hæc testatrix
ducenta legauerit, soluenda ex bonis Fina-
lis, locus dicitur adiectus causa demonstra-
tionis, & integra debentur, etiam si loca Fi-
nalis non lufficerent. Hæcque, si bona esse
in solutione dicamus, nõ in obligatione: itẽ
si legatum sit extraneæ non coniunctę. Ve-
rum species proposita est extra omnem dif-
ficultatem. Namque bona legata sunt, &
3 ideo sunt etiam † in obligatione, volente le-
gataria: quoties enim certa species adijcitur
solutioni, illa etiam dicitur in obligatione,
vt per Bar.in l.si quis stipulatus.sit 10.de sol.
Ruin.consil.65.num.8.in secundo. & ideò si
velit Monialis hęc bona, potest consequi, &
cum aliena dicantur, redimenda sunt, quia
sciebat testatrix esse fideicõmisso obnoxia,
vt ex verb. testamenti, cuius vi ipsa est he-
res, & cuius habuit sciẽtiam, vt ex instrumẽ-
to, de quo in processu appatet, & ex iuris dis
positione p̄sumitur, cum simus inter extrã-
neos, vt post Bar.trad.omnes in l.qui Romę.
§.duo fratres.de ver.ob.l.cum alienam.C.de
lega.Bal.cons.84.in 2.quod procedit etiam
si ignorasset, cum ipsa monacha sit testatrici
valdè coniuncta, vt d.l.& etiam si dixerit, su
per bonis suis Ias.ibidem.nu.2.& dixi prius:
nec vltra, quo ad hoc insisto. Quinetiam, si
bona non essent in obligatione, idem esset, si
ex illis integra ducentum non possent confi
ci: præsumeretut.n.voluisse suppleri, propter
coniunctionem ex alijs bonis: sicuti, qñ re-
linqnitur res aliena ignoranter, coniuncto,
pręsumitur idem facturum fuisse testatorẽ,
si sciuisset. Ex quibus omnibus fit manife-
stum legatũ deberi, etiam si inter extraneos
versemur, maximè verò, si inter coniunctos,
vt hic. Quarè concludo esse condemnandos
heredes hos iux.petita.

ARGVMENTVM.

1 Minor qni precinm reivenditæ, per tutorem
accepit, & longo tẽpore tacuit, venditionẽ ap
probasse cẽsetur, nec cõtra tutorẽ agere p̄t

SVMMARIVM.

1 *Precium rei venditę accipiens alienationem probare videtur.*

2 *Remedio altero intentato, an & quando alteri renunciatum censeatur.*

3 *Venditionem, qui probat non videtur renunciare precio.*

4 *Minor qui contractum Tutoris confirmat, non videtur audiendus si vellet eum doli arguere.*

5 *Quinquenale silentium non tollit actionem tutelę, & quomodo id intelligatur.*

Dolus tantum exclusus in approbatione.

CONSILIVM CLX.



ADVERSVS D. Ferrantem Furnium, dubitatur ex infrascriptis.

1 Primò, quia cum recceperit precium† rei venditæ, alienationem probasse videtur.l.item si.§.vlti.ad Maced.Bal. conſ. 148. in 2.Aret.qui & ipſe de minore loquitur.cõſil.128.in 2.Alex.conſi.127.in 5. cum pleriſque alijs,quos omitto,& citantur à Tiraqu. de conſt.30.lim.num.12.à Ceph,conſil.51.à Menoch.rem. 15.num.120.de recup.poſ.& à multis recentioribus.

Secundò, quia pluries recepit precium, quæ geminatio actus ſolet operari regulariter.l.Balliſta.ad Treb.Par.& Ceph. in his terminis ille.conſ.49.num. 22.in pri. hic dicto conſil.51.num.18.Dec.conſil.109.ad fin.

Tertio lapſus quinquennij, eidem videtur præiudicaſſe.l.fi.C.ſi ma.fact. Nec videntur obeſſe,quę ſubtiliter à uiris cõſultiſ.qui pro D.Ferrante ſcripſerunt, adferuntur pro his obiectis diſſoluendis.

2 Primò enim quod dicũt remedia hęc vtĩ diuerſa † hoc eſt actionem tutelæ, & rei vindicationem electione nõ tolli, nõ facilè recipiendum eſt:nam l.etiam.l.fi.C.ſi tut.vel cur. int.agunt.de remedio ordinario, & extraordinario,qualis eſt reſtitutio in int.in qua materia variæ regulæ conſtituuntur.Bar.l.in ꝓuinciali,de op. no. nun. at vtrumq; noſtrum eſt ordinarium, nec cum ipſo iure ſit tutus minor,eſt locus in int.reſtitutioni.l.in cauſę. 2.de min. quo caſu vnius electio alterius renunciationem videtur operari, vt in re noſtra eſt tex.in l,1.§. in tutela, de tut.& rat. de trah.vbi ſi eligaĩ actio tutelæ.de rat. detrah. agi non poteſt, quæ tamen aliquid amplius continere ſolet.l.actione.eo.Et in noſtris terminis videtur ex.in l.Illicitè.de reb. eo. vbi ſi tutor conuentus ſoluat rei venditæ ęſtimationem, emptor ſit ſecurus, & ſic eligens actionẽ perſonalem, & obtinens, amittit act. in rem,non alia ratione,vt per Com.ibi in fi. quàm ea,quòd agens contra tutorem venditionem probat. Ita quoq; & è contrario dicendum videtur,vt qui precium recipit ſpõte,ab emptore ſecurum reddat tutorem: cũ paria ſint,vel extra iudicium recipere, vel ex Iudicis officio.l.ab ea parte. C. de euict. quin efficacior videtur extraiudicialis hæc adprobatio:quandoquidem, qui emptorem conuenit,id agit,vt quanto plus poteſt conſequatur: & ſi emptor non refundat, id totũ quod eius interſit,conuenire fortaſſis tutorẽ poterit.l.ex duobus.de tut & rat detr. l. qui tutor.§.fi.de ad.tu.& vtrobique gl. at qui volens recipit precium,cum probet contractũ, vt rite geſtum, conſequenter videtur liberare tutorem,& in terminis,hoc videntur velle.Iac.ab Arc.Bar.& Alb.ĩ l.1.in prin. de tut. & rat.detra.dum volunt minorẽ,qui cũ poſſit vindicare, eligit act.perſonalem cõtra tutorem,teneri eidem cedere ſuis actionibus, & citant in argumentum.d.l.Illicitè. quorũ deci.videtur multum facere ad præſentis caſus definitionem:quomodo autem D. Ferrãtes ſua actione cedet contra emptorem, ſi probando contractum, eadem defectus eſt? Planè ergò tanti videtur adprobatio cõtractus,vt liberationem tutori præſtet,cui vt ęquum eſt minor non poteſt amplius actione cedere. Et hoc ſentiunt.Bar.& Alber.dũ citant in argumentum.d.l.Illicitè,quæ vt ante induxi ſumpto arg. à contrario, hoc ipſum videtur ſtatuere,& loquitur. d.l.prima. de tutore, qui admiſiſſe dolum præſumitur, dum rem pupilli donauit, ſic & alias minor actione tutori cedit.l.tutores qui.§.periculo. de adm. tut. & ita videtur intelligi debere tex.in l.1.§.manet.de rebus eorum quod ſẽſit Raph. Com. ibi, dum ſe retulit ad no. in d.l.1.in pri in.de tut.& rat.detra.Et hoc etiam procedit ſi intelligamus.d.l.Illicitè. ſecundum alterum ſenſum gl.ibi,quæ vult, vt ſi emptor conuentus ſit à pupillo, & ſoluat æſtimationem actionis tutelæ,idest,vt illa interpretatur,rei venditæ, ſecurus reddatur, & ſic videtur exæquare.Acc.vtramq; actionem,dum æſtimationem vnius ad alteram transfert. Huc etiam accedit.l.cum interdictę.C.arb.tut.quam patroni D.Ferrantis, in vſus ſuos perperam transtuliſſe videntur: nã probata venditione, ſecundum eam legem, manet petitio reſidui precij,quod tutor dolo retinuit. Si ergò non eſt admiſſa fraus in precio participando, ſecus videtur conſtituendum. Nec mirum,quia qui probat vẽ-

3 ditionem † non videtur renunciare precio,

quod

quòd ex ipsa retinuit tutor, aut dolo remisit emptori, secundum glo.ibi.precium.n.venditionem comitatur: & qui subscribit venditioni, id agit, vt illud possit consequi. At verò cum hic Tutor in receptione precij, quod videam non admiserit fraudem, vt qui peritorum, seu vicinorum ęstimationem sequutus est, adprobatio venditionis eum videtur liberasse. Et enim, qui confirmat † contractum non videtur audiendus contra tutorē, si velit eum doli arguere, vel latæ culpæ, qa esset impugnare, quod ab eo probatum est, petitio residui precij de qua d.l. cum interdictæ. est exequutio contractus probati, & ideò ꝑmissa: at arguere tutorē doli, est tendere quodammō cōtra id, quod adprobatum est. Et ideò in l.magis.§.manet.de rebus eorum. tantum dictum est agi posse in rem, & in personam, non etiam, quòd si actum sit contra vnum, possit agi, contra alterum: quod nō videtur admittendum facilè, quia sicut cōueniens tutorem liberat emptorem, ita quoq; si contra emptorem egerit videtur liberare tutorem.d.l.illicitè.

Nec obstare videtur, quòd silētium quin
5 quenale † non tollat act.tut.quidquid scripserit Alb.d.l.fin.quia, vt hoc ipse dem, quod puto verius, vt per Castr.& Iacob.de S.G. ac alios in l.prima.C.si tut. vel cur. tamen non ideo videtur prorsus tolli obiectum: quoniā non dico, quòd silentium quinquennale solum id præstet: sed dubito, an cum præcesserit adprobatio, propter receptionem precij, & sequatur tam diuturnum silentium, insurgat præsumptio, quòd voluerit, Ita probare D.Ferrantes contractum, vt nihil de eo possit amplius disputari. Et hoc est, quod trad. Alexan.consi.117.in 6.quòd silentium quinquennij operatur, vt contractus initio rectè gestus esse videatur, & ex causa necessaria, in casu cuius vna tantum ratificatio concurrebat hominis.s.non legis, at hic, & legis, & hominis, vt dixi, quæ simul iunctæ plus debent operari. Et hæc est natura ad probationis,
6 vt † dolus tantū intelligatur exclusus.l.Pompon⁹. de neg.gest. ſm veram interpretationem.Castr.& Fulg.ibi quos, & alij seqq.Dolum intelligo, qui admissus sit in ipsa gestione, non qui præsumatur ex eo, quòd ut omissa solemnitas. Qui enim probat actum videt velle, vt valeat, licèt solemnitates adhibitæ non fuerint: at non ideò dolum remittere, quod non facilè factum est, & ità in terminis videtur definire Bald.d.l.cum interdictę. dum inqt ꝙ prima culpa, q̄ versat̄ in vēdēdare, quæ non dēat alienari, purgat̄ ꝑ cōtractus adprobationem: non altera, quę versatur in vendendo vilius, vt per eum.

ARGVMENTVM.

An, & quando lite pendente, sit locus sequestrationi declaratur.

SVMMARIVM.

1 Sequestrationi *quando locus sit.*

2 *Dissipare fructus non dicitur, qui in proprios vsus conuertit, & quid sit dissipatio.*

CONSILIVM CLXI.



Rita est hæc materia seq̄strationis, & ideò dubitationes propositæ facilè dissolui possunt. Ego, vt veritas ipsa magis eluceat, aliquot casus distinguam.

1 † Primus est, quando sumus in causa principali, & nullus subest timor depopulationis, & tum non est locus sequestrationi, qa possessor debet liberè vti re, cum lite pendente nil nouari possit, quòd si ille depopuletur, quidam nominatim dixerunt esse locum sequestrationi.Imo.cap.vlt.de seq.poss. & Com. l.Impp. §. vlt. de Appell. alij verò, vbi de depopulatione agatur, nō distinguūt, Gl.Cyn.Odoffr.Bald.num. 2. C. de prohib. pec.seq sed hi cum citent. d.l.Impp.§.vltim. quæ agit de causa appellationis, debent intelligi, secundum eam, & glo.in l. ab exequutione.C.quorum app.exꝓssim loquitur, de cā appellationis, & certè veriss. est sententia, vt nō sit locus seq̄strationi in causa principali, etiam si quis fructus depopuletur, & manifestissimè id probat.d.§.vlt.vbi refert I.C. non esse vsitatum, fructus in causa appellationis deponi, nisi quis eos depopuletur: si.n.in causa appellationis tantum, id vsu receptū est, ergò non in causa prima, & ita arguit. Cur.in d.l.1.in prin.num.8.nec inficiari debemus potiorem esse causam eius, pro quo lata est iam sentētia, quàm eius, qui tantum litem instituit: & ideò quidam Doct.sequuti hanc opin. innituntur præsumptioni orięti, ex snīa Io.And.dicto cap.fin. vbi & Card. & Butr.& Abb.num.9.& Bellam.num.2.alij verò simpliciter mouentur, ex d.§.Impp.Bar.& Alb.ibi Salic.d.l.1.num.3. Rom. consil.312. Barb.cons.9.colu.antep.in 2. Cro. cons.110. Paris.consil.41.num.45. in pri. Non desunt tamen, qui etiam in causa principali locum esse sequestro putent, si qui depopulatur nō sit soluendo. Abb.d.c.vlt.nu. 7. & idem vult Addens ad deci.Tholos.478. & Abb. refert.

Aim.art.8.nu.16.des iug. in consuet. Aruer. sed profectò hoc dictum nulla lege confirmatur:nam cap.pen.de seq.poss. fru. in quo S.P.cauet, vt fiat seqstratio si fructus distrahantur,non distinguit soluendo sit, vel non qui distrahit,sed ea est ratio in eo text. quia qui causa custodiæ missus est in possessionẽ, & distrahit:legem,quę vult eum seruare fructus,violat,& ideo fit sequestratio, sed et ibi. causa est beneficialis,i qua solet subesse maior æquitatis ratio. Quarè Abb.dictum sola sua auctoritate sustinetur,& Anch.Regię. q.47.par. 1.testatur communem opin.esse cõtra eum,& citat Paris.d.cons. 41. qui tamen in hoc casu non loquitur,sed solent isti moderni plerunq; imprudenter citare. Ego id arbitrio Iudicis facilè permitterẽ, qui si viderit reum conuentum depopulari fructus, nec aliter posse consuli victori, quàm per sequestrationem, curare debebit nè victoria inanis futura sit,calumniari.n.eum præsumimus, qui lite mota incipit depopulari, & id satis æquum fatetur Cur.d.l.1.num.9.in fin. qui licèt paulò supra impugnet Abb.in cap. 2.num.16.d.tit.de seq.poss. dum nimis arbitrariam vult esse materiam sequestrationis, tamen in hoc articulo,quando non est soluẽdo possessor,& depopulatur, nõ contradicit. Hic nõ est casus de quo agimus, nec vsquàm probatur,quòd rei non sint soluẽdo, vel nũc depopulentur fructus.

Alter est,quando actor obtinuit sententiã, & reus appellauit,& tunc omnes fatentur esse locum sequestrationi, accedente dissipatione.d.l.Impp.d.§.fin. tantum controuersia est quo intelligatur dissipatio: pleriq; .n. volunt,vt si Reus consumat fructus in proprios
9 vsus, dicatur † dissipare Inno.Io.And.Anch. d.c.fi.Com.d.l.Imp.d.§.vlt.vbi.& Aret. alios citat.Socin.reg.409.& cõem dicũt Anan.d. c.fi & Barb.d.cons.9.sed certè nõ est verum, cum, qui in vsus proprios more diligentis patrisf.consumit depopulari,aut dissipare,vt rectè probat Barb.d.consil.9. qui licèt dicat se esse solum peregrinum in Hierusalem contra hanc communem,tamẽ fallitur, nã Zab. d.c.vlt.depopulationem interpretatur, quãdo Reus non vtitur fructibus more diligẽtis patrisf.& eum ibi seq Abb.num.9.Et vere I. C.in d.§.vlt.& S.P.in d.cap.vlt. vtuntur, primus verbo, depopulãdi,alter,dissipãdi,quæ, vt arguit Barb.d.cons.9.sonant in vitium:depopulari.n.nil aliud est,quàm depdari,ac diripere quod verbum hystoricis est frequentiss.& in P. F. legimus populitaretur, quod maiorem direptionem,ac deprædationem significat.Dissipare etiam:nil aliud est,quàm dispergere, ac in partes varias distrahere, si latini sermonis puritatem sectamur, quòd si crassius illud accepit S.P.vt puto, dissipare: nil aliud est,quàm consumere, & disperdere.& Anan.etiam.d.cap.fin.in hanc sententiam inclinat,qui in d.§.fin.id expresè adfirmat,vt refert Ang. Aret.ibi.& sic Barb.tres habet comperegrinos in sua Hierusalem. Planè,si in vsus proprios Reus conuertat fructus,nec soluendo sit, erit locus sequestrationi,vt per Abb.d.num.9.& Ang.Aret.d.§.fin. à quibus non abhorret Nat.con.584.vt nec Aim.d.tit.8.d.num.16.quorum opin.vti con traditionum conciliatrix, sequenda esset, (quàmuis in praxi difficilè sit euitare hoc casu sequestrationem,quia Iudices plerunque nolunt inquirere in facultates reorum.)Sed neq; hic casus ad rem nostram pertinet, qa filij D. Agricani nunquàm fuerunt condemnati,nec vlla est sententia,quæ in meritis lata sit contra ipsos, vt dicã in solutione aliarum dubitationum.

Tertius est,quando tractatur de exequutione sententiæ,& tum indistinctè fit sequestratio.d.l.ab exequutione. C. quorum app. non rec.& hoc est certiss.neque vlla est inter nostros altercatio. Id tamen obtinet,si sententia iam transiuit in iudicatum, & appellatio interposita est propter excessum, vt per Imo.d.cap.fi.vbi & Bellam.num.2.Bal.d.l.ab exequutione.num.9.& Sali.num. 10.Aemil. Ferr.cum al.de quibus in dub. & hoc obtinet in exequutione,quæ facti est,vt per glos. ibi. quæ clara est.& text. ab ea citatus in l.exequutorem.C.de exec.re.iud.id optimè pbat, secundum communem sensum,quia intelligitur de exequutore nullam habente iurisdictionem,quales sunt nuncij communis, vt per Salic.ibi. & hoc idem clarè deprehenditur ex d.l.ab exequutione.ibi, ad rem restituendam exequutoris opera fuerit indulta, quę verba merum factum significant. Sed, etsi tractaremus de exequutore mixto,& habẽte iurisdictionem,adhuc sumus extra difficultatem,quia in casu hoc non est simpliciter commissa exequutio, sed pronunciatum sententiam esse exequendam, à qua pronunciatione, secundum multos appellare licèt, vt per Feli.in cap.quod ad consultationem. num.11.& 12.de re iud.qui licèt teneat contrarium,tamen in casu nostro,res non habet difficultatem,quia quò ad appellantes nulla præcedebat sententia:tunc enim omnes cõsentiunt posse appellari,vt per Feli.ibi.n.15. Quod plenius apparebit ex solutione aliorũ dubiorum. Et ex his re ipsa responsum est omnibus obiectis.

ARGVMENTVM.

In quam causam solutionem factam præsumamus, ennucleatur.

SVMMARIVM.

1 Solutio, *quando sorti, non ei quod interest imputari debeat.*

2 *Solutio facta præsumitur pro eo debito, quod habet exequutionem paratam, & pro puro, & in grauiorem causam.*

CONSILIVM CLXII.



Quamuis dubitationes p Magni. Vincentium propositæ, sint subtiles: tamen ex multis opinor ipse solutio-
1 nes de quibus agitur, sorti † non ei quod interest imputandas. Etenim, licèt regula sit, vt solutum videatur prius pro vsuris, quàm pro sorte. l. 3. l. cum ex pluribus, vbi Bar. de solut. cum al. de quibus in dub. tamen in præsenti specie ex his, quæ infrà subijciam, non procedit.

Primò enim dici potest, quòd reg. illa habet locum in vsuris tantum, non autem in alio interesse, quod etiam secundum canones debetur: cum nulla ratio suadeat, vt idem iuris hic sit. Idque deprehendi potest, ex rationibus, quas in hãc rem varijs in locis Doct. congerunt. Alb. in d. l. prima. de solut. ideò prius vsuris, quod soluitur imputandum ait, vt tollatur debitum odiosum: sed certè interesse, quod nunc petitur, odiosum non est: ergò. Idem Alb. l. cum & fortis. de pig. act. quia accessorium non stat sinè principali, quod secus est in eo quod interest. l. centum. l. fi. de eo. quod cer. lo. l. 4. depos. Cyn. & Sali. in l. 1. C. eo. sic constitutum dicunt, nè creditor in duobus grauetur, & dum particulatim pecuniam, sibi debitam accipit, & vsuræ commodum amittit, si sors minuatur: vsurã enim vsura non creat: quod item in proposito nõ cõuenit, cum interesse per se subsistat, non ex sorte oriatur. Aliæ etiam rationes de quibus Imol. d. l. prima. minimè hîc aptari possunt: & ideò succedit illud, vt vbi non sit eadem ratio, nec eadem etiam iuris dispositio: & in terminis, quòd in vsuris tantum, nõ in alijs accessionibus reg. praallegata locũ habeat: trad. Imol. vbi supra. num. 3. qui reprehendit Cyn. & Ruin. cons. 49. in 5. ad fin. hac auctoritate Imol. adductus, in casu nostro idem respondit, volens, vt qui debet sortem, & interesse diuersum ab vsuris, pro sorte prius soluisse videatur, cuius consultatio controuersiam hanc definit. Sed, & si porrigamus reg. hanc ad alias accessiones, ex mente Cy. d. l. 1. quem ress. simpliciter Sa li. ibi. & Rim. cons. 348. num. 3. nihilominus aliter in præsenti specie decernendum est.

Primò, quoniam quotiès debitum vnum certum est, alterum incertum: solutio intelligitur facta pro liquido. text. est, & ibi declarat Bar. d. l. 1. & idem affirmant Bald. & Ang. d. l. 1. C. sed quãdo factæ sunt hæ solutiones, sors liquida erat, interesse verò incertum: ergò. & in specie est tex. in dicta l. cum & fortis. ibi, quas iam tunc deberi constat.

Secundò quotiès vnum debitum hẽt exe
2 quutionem paratam alterum non: † solutio præsumitur facta pro habente exequutionẽ. l. si quid ex famosa. de solut. vbi Ang. Imo. d. l. 1. num. 4. ver. quartò modo. Barb. consil. 37. nu. 7. in pri. Paris. cons. 122. in 4. sed quò ad sortem exequutio erat in promptu, tam ob sententiam, quàm ob instrumentum conuictionis: ergò.

Tertiò, quãdo debitum vnum est purum, alterum in diem, semper solutio imputatur puro. dicta l. prima. Barb. dicto consil. 37. Alexan. cons. 39. in 7. Gra. respon. 54. num. 60. & seqq. Paris. d. consil. 122. Sed interesse ab initio debita non erant, sed singulis annis debe ri incipiebant: ergò. Nam petit Mellius, ab ann. 1557. ad ann. vsq; 1568. & iccircò, quando soluebatur, nõ poterat fieri imputa tio pro interesse nondum debito.

Quartò, semper in grauiorem causam solutum intelligitur. d. l. 1. l. & magis. Bart. l. cũ pluribus. de solut. sed vtilius est debitori, vt sors extincta sit: ergò. Nec dicatur esse eandem rationem in vsuris, quoniã respond. ob moram non soluentis, ita statutum esse, vt p Cast. Bar. & Ang. d. l. 1. quæ mora non potest considerari in Cesenderio: siquidem is soluit iux. conuenta, & interesse ipsa non poterant solui, donec non essent redacta ad liquidum, & interim non poterat dici in mora, vt dicã mox.

Quintò, si solutio Cesenderij non minuit sortem, is in mora esse inciperet, quia illam promiserat: atqui pro interesse nullam põt incurrere morã, nisi liquida sint, vt pulchrè consuluit. Alexan. consil. 49. num. 3. in 2. fiet ergo interpretatio, vt potius sit solutum pro debito, quod omninò debebatur, & certum erat, & cuius causa debitor in mora esse poterat, quàm pro eo quod erat declarandum.

Sex-

Sextò considero, quòd reg. illa habet locum, quando ab initio sors tantum debita erat principaliter, vsuræ autem secundariò, scilicet, si tempore suo sors non redderetur: & est rõ, vltrà pallegatas, quia debitor sortis in mora est, & ideò grauatur nè quod solutũ est sortem minuat, at propter moram in futurum quoq; vsuras pẽdat: ita Bart. & Ang. ac Cast. d. l. 1. de solut. Rui. cons. 136. in 4. qđ est repetitum cons. 162. in quinto. Verùm quando in eodem instrumento interesse, tũ debitum, ac sors promissa est, ac facta q̃dam coaceruatio omnium, non procedit ipsa, qa tunc non minus vsuræ quam sors principale debitum dici potest: neque enim ab ipso illæ pendent, nec ex ea oriuntur, sed per se subsistunt: & iccircò regu. illa non debet egredi suos terminos, vt per Rui. d. cons. 136.

Quare cum hic interesse sint in eodem instrumento promissa, in causam eam conuertenda est solutio, quę vtilior sit debitori, iux. aliam reg. de qua in d. l. 1. in fi. & l. 3. & 4. & d. l. cum ex pluribus d. tit. vbi dicitur, ꝙ quando plures sunt causę æquè principales, in grauiorem solutum videtur. Diuersitatis autem ratio est, quia non potest imputari aliquid debitori, qui iuxta cõuentionem soluit, nec in aliqua est mora: quod secus est in eo, qui permittit, vt vsuræ currãt, antequàm soluat, & quòd si mora non subsit, regula ea nõ procedat trad. Ruin. d. consil. 49. ad fi. Hincque cum Cesenderius Domum quandam in solutum dederit Mellio pro vniuersa summa, & singulis annis ille pensiones perceperit, sitque vtilius debitori, vt sors intelligatur soluta, hanc interpretationem capiemus. Nãque si extinctam sortem dicamus, nullũ post hac interesse deberi potuit, ob fructus ex ꝓdiolo non perceptos, qui nunc petuntur, cũ & rem, & preçium, nemo habere debeat. l. curabit. C. de act. empt. ideoque multo vtilius est Cesenderio, vt sors prius intelligatur soluta. Et hæc est ratio efficaciss.

Septimò, facit ordo sententiæ, & promissionis in quibus prior recensetur sors, quàm interesse: nam ex ordine verborum in materia hac arguunt quandoque Docto. Imol. d. l. 3. nu. 4. ver. sed hic posset. Barb. d. consil. 37. num. 7. in pri. Nec obstat d. l. In his. §. vlt. & l. seq. d. tit. de solut. quoniam respond. illũ tex. habere locum, quando sorte accedunt ipsæ vsuræ: sed, quando interesse æquè principaliter debetur, ac sors: nulla suadet ratio, vt recedamus ab ordine verborum. Et ex his &c.

ARGVMENTVM.

Filio naturali in casu, de quo agitur competere hypothecam tacitam pro alimentis in bonis patris ab herede alienatis, & etiam cõditionem in rem scriptam.

SVMMARIVM.

1 Hypothecaria *non competit filio naturali pro alimentis contra Durant. nisi fundo in causam precisam destinato, & quod remedium sibi concedatur.*

2 *Pater ex lege obligatur filio ad alimenta.*

3 *Debitor, qui est ex lege, intelligitur legare in eam causam.*

4 *Filius petens suplementum legitimæ habet hypothecam in bonis patris.*

5 *Condictio in rem scripta datur contra quemcunque successorem, pro legitima, & pro alimentis.*

CONSILIVM CLXIII.



Casus hic propositus difficilem habet explicationẽ, dicam tamen, quid sentiam paucis. Et certum est hy-
1 pothecariam † non competere filio naturali, pro alimẽtis, quicquid imprudenter visus sit sensisse Duran. tit 3. cau. 17. de ar. test. nisi fundus puta, sit destinatus in causam alimentorum, vt est decis. Bart. in l. Lucius. de ali. leg. & cõem opin. dicit Rom. cons. 388. & nominatim reprehensus est Duran. à Couar. in cap. 8. §. 6. num. 14. par. 2. de sponsal. & quàmuis Nico. Moro. de tre. & pa. quæst. 21. voluerit eum defendere, nihilominus nemo ex Docto. ab eo allegatis affirmat hypothecam competere, & ipsemet videtur intelligere Duran. in alimentis legatis, vel aliter constitutis, sicut ab eo citati concludunt, vt Ro. dicto consi. 388. Castren. consi. 367. in pri. & alij, & certè hæc opin. verissima est quoniam, nec bona dotalia, quæ alimentis filiorum, & cęt. matrimonij oneribus deputantur, tacitè ex hac causa obligantur. Ro. consil. 454. Alc. cap. cum contingat. num. 10. de iureiu.

Videndum ergò, an alio remedio succurri possit huic naturali filio, aduersus eos, qui bona patris possident titulo oneroso acquisita, ab eius herede. Et opinor hoc casu tacitã hypothecam competere. Considero enim, quòd pater in testamento reliquit huic filio domum quandam, & illa ex iur. dispositione

in-

intelligitur relicta in causam alimentorum, quia pater ex lege ad illa obligatur, & est de
2 bitor † necessarius, vt est decis. communis Docto. in l. si cum dotem. § si pater. sol. matr. in l. huiusmodi. §. cum pater. de leg. 1. in auct. præterea. C vn. vir & vx. vbi concludunt, q
3 qui ex lege est debitor, intelligitur legare † in eam causam, ex qua tenetur, & compensare. & in terminis nostris est decis. Castren. in consil. 5. num. 6. in pri. qui dicit patrem legãtem filio naturali, intelligi in causam alimẽtorum relinquere. seq. Tiraq. l. si vnquàm ver bis. donatione largitus. num. 75. C. de reuo. don. quinimo Ruin. consil. 124. in pri. voluit, vt si pater donet naturali filio, & exprimat causam meritorum, adhuc donatio referatur ad causam alimentorum, vt per eum. Secundum hæc alimenta sunt relicta in testamento, & ideò succedit conclusio, quòd filius potest petere supplemẽtum in bonis patris, vt per Rui. d. cons. num. 12. Sicut ergò, quãdo † pater relinquit partem legitimæ filio
4 in testamento, is pro supplemento habet hypothecam, quasi quod a lege suppletur, habeatur pro relicto a patre, vt est decis. Deci. consil. 235. in fi. quẽ sequitur Negus. 4. mem. secundæ par. casu 24. numero 160. de pign. ita, & in alimẽtis, nec mirum, quia quod suppletur à lege, & ex testamento peti potest, vt per Castr. post Fulg. l. omnimodo. num. 5. C. de inoff. test. & Bert. qui multos citat in l. hac ędictali. vers. ita tamen. num. 11. ver. tertius. C. de sec. nup. Sed & si cõdictione ex lege peteretur, tamen cum causaliter, ex testamẽto veniat, hypothecaria datur, vt per Dec. & Negus. vbi supra quod verò in legitima dicitur, & ad alimenta porrigi debet.
5 Alterum est remedium, cõdictio in rem † scripta, quæ datur contra quemcunque successorem, & ipsa filio competens aduersus singulares successores pro legitima, quoties heres patris non sit soluendo, vt scribũt oẽs: in l. in quartam. ad l. falc. Deci. consil. 663. Rolan. alios citans cons. 65. in pri. qui dicit, hoc etiam procedere, quando singulares successores meliora possident. & plenè Cra. consil. 109. num. 5. & seqq. vbi vult hanc conditionem dari, contra omnes tertios possessores, & idem in alimentis est constituendum, sicut. n. pro legitima datur hæc condictio, qa est onus reale, vt per Cra. d. num. 5. qui alios citat. ità quoq; & onus alimentorum dicitur reale, vt per Sard. in trac. de legit. quæst. 4. & per Capic. decis. 164. num. 3. & hoc expressius. trad. Castr. consil. 80. num. primo. vers. illud autem. in pri. vbi inquit, quòd actio, qua pater ad alimenta tenetur, heret eius bonis, & transit ad quemcunq; bona transferantur.

& idem Castr. cons. 219. in fi. vbi pariter arguit ad obligationem, qua tenetur pater, ob dotem nurus, ob cuius restitutionem omnia bona sua obligare adstringitur. iux. tradd. in d. l. si cum dotem. §. transgrediamur. ab ea, qua alere cogitur, & vtramq; putat inherere bonis, vt per eum. citat enim Cyn. in l. alimenta. C. de neg. gest. qui loquitur de alimẽtis. Hinc etiam fit, vt licèt mater alienauerit fundum dotalem inæstimatum, iuramento addito, quæ alienatio valet. d. cap. cum cõtingat. possint tamen filij, si aliundè non habeant alimenta, dictum fundum reuocare, vt est decis. sing. Imol. ibi. num. 14. quem Alc. sequitur: & hoc etiam extendit Imol. ad legitimam, & dicit notatu dignum, quòd si matre viuente est locus reuocationi pro alimẽtis, & legitima, multo magis, quando patre mortuo, heres eius alienat: cum nõ sit ęquũ, vt obligatio, quæ est iam facta irreuocabilis eludatur. Et ità concludo.

ARGVMENTVM.

Materia compensationis dilucidatur, quãdo ipso iure fiat, & quando opponi debeat, & quando contra cessionarium opponi possit.

SVMMARIVM.

1 Liberatio *principalis ipso iure non sequitur, ex solutione per fideiussorem.*
2 *Compensatio ipso iure, quando fieri dicatur, & quando non.*
3 *Soluens pro alio non perimit ipso iure actionem, cõtra se competentem, licèt secus si faciat de cõsensu sui creditoris.*
4 *Compensatio non inducitur ex eo, quòd quis fiat creditor sui debitoris, donec ipse declaret in quam causam compensare velit.*
5 *Compensatio non inducitur, seu præsumitur ex tacita voluntate debitoris, sed expressa requiritur, in quam causam.*
6 *Compẽsatio regulariter non fit ipso iure, sed requiritur factum hominis, & quando fiat ipso iure.*
7 *Compensatio, an & quando contra cessionarium, vel eum qui habet nomen obligatum opponi possit.*
8 *Bald. in l. & heredi. §. nos autem. de pact. declaratur.*
9 *Exceptio compensationis denunciatione, vel litis contestatione aufertur debitori.*

Com-

10 *Compensari non potest, nisi residuum offerratur.*

11 *Creditor secundus an, & quando habeat plus iuris in exigendo debitore, quàm haberet primus.*

D. Golditor, *& Ludouicus conduxerant ab Illustr. Calcagninis, quadam prædia, & in solidum se obligauerant: pro Ludouico fideiusserat Morettus pro certa portione, Calcagnini conuenerunt Golditorem, & soluit impetrata cessione tam contra Morettum, vti fideiussorem, quàm contra debitores Ludouici. Morettus soluerat quandam portionem Calcagninis, vt fideiussor, & perceperat, vt sibi cõsuleret quosdam fructus è rebus locatis. D. Golditor, qui habebat cessionem, capi eum fecit, vt fideiussorem, qui soluit id, ad quod, vt fideiussor tenebatur: mox Golditor instituit iudicium contra eum vt debitorem Ludouici, vt qui perceperat fructus de quibus suprà. Obyciebat, quòd cum soluisset, vti fideiussor, creditum Ludouici erat extinctum, & quòd desierat esse debitor eius, nec ideò poterat conueniri. Secundò, obyciebat compensationem, quia dicebat ego solui pro Ludouico, & habeo actionem contra eum, & ideò quatenus Golditor sit creditor Ludouici compenset contrarium deciditur. Ex his de quibus in consilio.*

CONSILIVM CLXIV.



Voniam materia hæc difficilis est, & subtilis, latiꝰ disseram. Vt si quando similis casus euenerit, habeam in promptu, quæ sparsim, & cõfusè a nostris varijs in locis tractata sunt. Sed antequam excutiamus, an compensatio fiat ipso iure: vidẽdum est, an in proposito tractari possit de compensatione huiusmodi, quæ inducatur, ipso iure, & arbitror, ex infrascriptis non posse.

Primò, quia Morettus soluendo Golditorio non liberauit ipso iure Dominum Ludouicum ab obligatione, qua ipsi Golditorio tenebatur. Etenim Morettus, vt fideiussor soluit, & vt propriam dissolueret obligationem, non autem, vt liberaret principalẽ

1 debitorem, vt dixi aliàs, & solutio † huiusmodi facta à fideiussore, non liberat Reum ipso iure. l. stichum. §. si mandato. de solut. & est glo. quam sequuntur omnes in l. cum alter. C. de fideiuss. quòd autem soluerit, vt fideiussor, certum est, quia actiones ei cessæ sunt, & vt fideiussor captus, & condemnatus est, vt in processu, & in dubio, ita præsumitur, vt post Cyn. concludit Salic. d. l. cum alter Castren. l. 1. §. penu. num. 6. & 9. de exerc. & pulchrè consuluit idem Castren. cons. 181. in pri. & cons. seq. ver. secundò principaliter, & in quo etiam casu Fulgo. consi. 186. Si itaque

2 Morettus soluens, vt fideiussor, † nõ liberat Ludouicum ipso iure, non potest tractari de compensatione, ex qua dicatur is, qui soluit, esse liberatus ipso iure, si enim adhuc Ludouicus erat obligatꝰ Golditorio, solùm tutus erat exceptione, vt per Docto. d. l. cum alter. & Castren. d. consil. 181. & seq. Consequitur, vt & ipse Morettus non possit dici liberatus ipso iure à Ludouico, nè plus ille habeat, quam præstet, non enim conuenit, vt fideiussor, se liberet, nisi & eum, cuius causa soluit, liberauerit. Acquirit ergò, ex causa cessionis, actiones contra Ludouicum, quibꝰ contra eum experiri poterit, vel si ipse conuentus fuisset obijcere compensationem, vt enim compensatio ipso iure fiat, oportet, vt par sit conditio creditorum, vt quę ex æquo liberentur.

3 Secundò, quia quoties quis soluit † pro alio, non perimit ipso iure actionem ei contra se competentem, sed adhuc conuenitur. l. quoniam. & l. seq. vbi est casus. C. de cõpensar. & ratio est, quia non intercedit consensꝰ creditoris, q forte potuisset opponere, quòd debitum solutum non erat tale, quod impediret exactionem, & compensari posset, vt ꝑ Socin. consil. 65. num. 6. in quarto. qui ita declarat in simili. etenim, si quando creditor, ex consensu suo, fit debitoris sui debitor, ipso iure fieri compensationem admittamus, id ea ratione ferri posset, quòd expressa interceder eius voluntas, spontè se debitorem cõstituentis, at quòd ipso iure fiat compensatio, quoties debitor inscio creditore soluit alteri, & absurdũ est, & nunquàm repertum. Debitor. n. soluens creditori creditoris, nõ liberat se ipso iure, sed sibi parit exceptionẽ, nisi suus creditor habeat ratam solutionẽ. l. si opera. vbi gl. de except. do. l. solutum. §. solutam. vbi Bart. de pig. act. Soc. latè d. consil. 65. cum simm. si ergò, se non liberat, quomodo potest induci compensatio ipso iure? nã si ob acquisitam compensationis exceptionem esset obligatio soluta ipso iure, frustrà Docto. exigerent ratihabitionem, quarè cũ Morettus non contraxerit cum Ludouico, sed soluerit eius creditori, eo animo, vt non illum, sed se solum liberaret, impossibile est, quòd hinc ipso iure obligatio, qua tenebatur, sublata sit. Hæc cum ita sint frustrà disputatur, an Morettus possit nunc opponere compensationem heredibus Domini Golditoris, quasi soluens, ipso iure se liberauerit, nam non ità esse, constat ex prædictis,

tan-

tantum potuisse ille opponere Ludouico cõpensationem iux.d.l.quoniam.& l.seq.quam tamen Golditoris heredibus obijcere non potest,vt dicam infra. Sed etsi supponerem' nos esse in casu, in quo fiat ipso iure cõpẽsatio,quãdo scilicet creditor volens, fit debitor sui debitoris, adhùc nos versamur in tu
4 to:nam compensatio † non inducitur ex eo, quòd quis fiat creditor sui debitoris, donec ipse declarat in quam causam compensare velit, idcòq; Imol.in l.1.in fi. princ. de solut. concludit,si certus mercator, vt fieri solet, scribat alium mercatorem in libro suo, ut creditorẽ,nec dicat sibi solutum animo obligationis prioris dissoluendæ:posse eum, qui soluit cõpensare in quam causa velit, quod nõ euenit in solutione,quæ pſumitur in causam antiquam, vel grauiorem, quod dicit esse nota.& Imol.sequuti sunt Alex.cons.85.in 3.& cons.196.in 7.Soc.cons.17.num.7. in 3. Dec.cons.308.in fin. non fuit ergò liberatus Morettus ipso iure,sed ius compensandi sibi
5 quæsijt,neq; enim ex tacita † voluntate inducitur,aut præsumitur cõpẽsatio, sed tñ ex expressa, qñ scilicet eligit debitor in quam causam velit compensare, vt per Alex.d.cõs. 85.nu.3.& est tex.clarus in l.labeo,de cõpẽs.

Nec obstat,ꝙ plerumq; legamus in corpore iuris ciui.fieri compensationem ipso iure l.posteaq̃. de compens.l.si consta t.l.fi. C. eo. §.in bo.fid.de actio.cum simm.Nam ſm Doctores ità declaranda est,vt regulariter ipso
6 iure † absq; aliquo facto hominis non fiat compensatio,sed opponi debeat, vel saltem ad notitiam Iudicis deduci,si quis in iudicio velit compensare,vbi.n.quis hęc fecerit,tũc ius ipsum compensat, & dicitur fieri cõpensatio ipso iure, ità Bar.l.verum . de compens. Bal.d.l.si constat.in princ.vbi & Ang. & Salic.& cęt.& hanc esse receptissimam opinio. testantur omnes in d.§.in bonæ fidei.vbi Ias. nu.77.Zas.nu.7.qui pulchrè declarat. Fulg. cons.196.in princ.cum innumeris, quæ citari possent, subsistit itaq; debitum, licèt exceptio opponi possit.Bar.l.qui inuicem, vbi & cęteri.de cond.ind. fit autẽ in aliqbus casib' compensatio ipso iure,vt in pœna, & in vsuris.Anch.cons.5.omnes d.l.si constat. vbi tamen Castr.declarat etiam hoc casu non tolli ipso iure substantiam obligationis,qui videndus est,sed non procedit,quando iam pęna est comissa.Alexan.con.196.num.7.fit ẽt in maleficijs.l. si ambo. de compens.Bald.& Sali.d.l.si constat. Ita quoq; si quis succedat suo creditori, verè tñ hæc est potius extinctio debiti,q̃ compensatio,vt per Alex.cons. 149.in 2.de quo in dubijs,nam qui suo debitori succedit non potest hẽre se ipsum obligatum.l.Vranius. de fideiuss. nisi inuentariũ conscribat,quo ei actiones ẽt propriæ conseruantur.l.debitori.vbi Alex.C.de pac.l.fi.§.in compensatione.C.de iur.delib.Alij ẽt casus addi possent, sed nihil attinet. Oportuisset ergo, vt Morettus saltem extra iudicium declarasset se velle compensare iux.Doctr.Bar. in dicta.l.verum.& Aret. d.§.in bon. fid. Sed cum nihil tale appareat, non est agendũ de compensatione ipso iure introducta, quia post solutionem nusquàm ostendit, se velle compensare. Non obstat, ꝙ nunc ille velit compensare cõtra heredes Dñi Golditoris, & contra cessionarium opponere eandem exceptionem, quam posset contra cedentẽ, iux.ea,quæ tradunt Bart.& Alex. l. si quis in rem.de procu.Gui.Pa.q.567. Add. ad decis. Tholos.93.Port.cons.47.num.3.& est tritissimum.Quia ad hoc,in quo videtur rei cardo vertere, facilis est responsio. Dico.n.ꝙ quo-
7 ties tempore cessionis,† vel obligationis nominis,quia hæc à pari procedunt,vt per Bal. & cæt.l.4.C.quæ res pig.oblig. nondum est, nata compensatio,& si debitor postea sibi cõparet exceptionẽ hmõi,eam non potest obijcere contra cessionarium,vel eum,cui nomẽ est obligatum,vt per Ang.d.l.si quis in rem. vbi concludit ideò compensationem à debitore opponi contra cessionarium,quia actio iam erat affecta, qñ cessa est, & i terminis est dec.Fulg.in d.l.qm̃.C.de compens. q. distinguit in hunc modum . Vt aut cessionis tpe, compensationis exceptio nata esset, & tunc actio cum sua causa transeat,& in cessionariũ opponatur,aut post cessionem nata sit,& tunc secus, & hanc distinctionem sequitur Fulg.l.in rem.de compens.& idem.d.l.qm̃.dicit eam esse ex mente Doct.in l.eius.C.eo.& certè ita est, quia omnes, qui putant contra cessionarinm posse opponi compensationẽ, eam adferũt rõnem,quia, vel in rem est, vel rei coheret,vel est in rẽ scripta,& ideò actionem transeuntem comitatur. At si nondum nata est,non potest sequi,ergò;Et ſm hęc de
8 claratur Bal.l.& cohẽdi.† §.nos aũt. in fin.de pac. cuius tñ lectura corrupta est , & fortè, sic emendanda,nisi fortè postq̃ est opposita, apparet,ꝙ tpe cessionis non cohrbat rei, sed fecit actio liberũ transitum,& hanc sñiam sequitur Port.d.cons.47.nu.28.etsi neminẽ ex pdictis citet.Nec obijciat quis,ꝙ facta cessione debitor soluere possit, nisi ea obseruarit, de quibus, in d.l.3.& videtur valere argumẽtum, vt qui põt soluere, possit ẽt cõpẽsare.

Quia ridetur,ꝙ facultas soluendi nata est tpe,quo ceditur, & ob id est imputãdum ei, qui non denunciat debitori,ſm ea,de quib'. d.l.3.atin cõpensatione non põt is diuinare,

an ex alia cauſa ſit poſtea contracturus obli
gationem,& eſt ſatis,vt non minuatur ius q̃
ſitum debitori vt poſſit ſoluere, ſe liberãdo,
nouam autem non dẽt ſibi comparare, in
præiudicium ceſſionarij, qui liberam quæſi-
uit actionem, & qui ſicut põt impedire ſolu-
tionem primo creditori,ita, & compenſatio
nem,qñ contra ſe proponeretur,at contra ip
ſum primum creditorem,iure ipſo probibi-
ta videtur. Quarè cũ Morettus multo poſt
obligationem nominum,ius compenſandi
acquiſierit:fruſtrà tentat nunc talem exce-
ptionem opponere: quin etſi compenſatio
fuiſſet nata ante obligationem,adhuc idem
eſt, quia licèt verum ſit poſſe ſolui cedenti,
aut obliganti nomina,vel actiones. d.l.4. C.
quæ res pig.l.3.C.de nouat.niſi p̃cedat denũ
ciatio,vel conteſtatio,vel partis debiti ſolu-
tio,vt ibi,& hoc procedat ẽt in compẽſatio-
ne,vt per Ang.latiſſimè con.259.Tñ id nihil
obeſt,quia nuſq̃ apparet factam fuiſſe com-
penſationem cum Ludouico,quæ ſi facta eſ
ſet, tum Morettus fortè poſſet ſe defendere,
quaſi vnum ex illis tribus non interueniſſet,
ſed cum velit nunc compenſare,cum hr̃dib⁹
D.Golditoris ipſis inuitis non eſt audiẽdus,
nimis.n.ſerò ſapit, ſi quidem in Proceſſu an-
no 1558.Morettus conuentus eſt,vt debitor
Ludouici,& ſemper negauit,ſe quicq̃ illi de
bere,nec vllam oppoſuit compenſationem,
ante litis conteſtationem, & vt in exceptio-
nibus pag.10.& 26.dicto Proceſſu, ſed fuit
aſſignatus terminus inter partes. pag. 35.&
idcirco,nec hodiè hmõi exceptio poteſt op-
9 poni,† quæ, vel denunciatione,vel litis con-
teſtatione aufertur debitori.Bal.in terminis
d.§.nos autem.in fi.& Ang.d.conſ.259. Sali.
l.1.nu.21.C.de actio.& obli.& quæ denũcia-
tio habet vim probibitionis,vt hoc caſu exi
gitur. iuxt. deciſ. Com. conſil. quarto. ſi
enim negabat ſe aliquid debere,nolebat ali
quo modo compenſare,is enim,qui compẽ-
ſat,dicit ſe debitorem Bar.d.l. qui inuicem.
de cond.ind.ſed compenſando,extinguit de
bitum ipſo iure. Quinimò,nec potuiſſet op-
ponere cum iam ſñiarũ tenor ei denũciatus
eſſet,vt contra eum fieret exequutio,vt cre-
ditorem Ludouici,vt per Ang.d.conſil.259.
Præterea, & ſecundo ex alio capite nõ po
tuiſſet compenſare Morettus, cũ Ludouico,
quia maius erat creditũ Ludouici, q̃ ipſius,
10 niſi † obtuliſſet reſiduũ,vt eſt dec.Imo.in d.l.
1.in fi prin. de ſolut. ſicut ergo non potuiſſet
Ludouico inuito compenſare, niſi facta reſi
dui oblatione,ita quoq;, nec cũ ceſſionario,
vel hñte obligatum nomen po.erit,niſi offe-
rat,quod nuſq̃ factũ eſt.Tertio. ex alio ẽt nõ
põt obijci compenſatio, quia conſtat Ludo-
uicũ non eſſe ſolnendo, quo caſu ſola ſciẽtia
ſufficit,ſinè denunciatione, vt p Pariſ.conſi.
19.n.65.in 3.quarè cũ hic ẽt ſñiæ ſint inti-
matę,ſicut præcluſa eſt via cõpenſandi,cum
Ludouico,ita ẽt cum hr̃dibus D.Golditoris.
Non ob.doctr.Ang.in l.à diuo.§.pen.de re
11 iud.quòd creditor† non hẽt plus iuris,in exi
gendo debitore ſui debitoris, q̃ haberet pri
mus debitor,creditor debitoris ſui.Nam rñ-
deo, hoc eſſe verum, ſed & pariter illud eſſe
verum, vt debitor non habeat plus iuris in
diſſoluenda,vel elidenda obligatione primi
creditoris, q̃ ipſe primus debitor hẽret. ſed
hic poſt ceſſam obligationem nõ põt immu-
tare debitum,aut nouam inire pactionem,
in præiudicium ceſſionarij:ergò,nec ſecun-
dus debitor poterit extinguere inuito credi
tore,cui obligauit nomina, ius debiti, vt ex
Fulg.in d.l.quoniam,docui ſupra.
Secundo rñdeo Ang. loqui de modo exe-
quendi,vt ſicut nõ poterat ille grauari à ſuo
creditore,in forma Cameræ;nec à creditore
creditoris poterit.
Tertio rñdeo,ꝙ ſecundus creditor põt ali
qua ad cõmodũ ſuũ,q̃ non concedebantur:
primo: nã põt inhibere cõpenſationẽ,vel ſo-
lutionẽ debitori debitoris, qđ nõ ꝑmittitur
primo creditori,vt p Ang.d.cõſ.259.& alios
in locis p̃citatis.Põt ẽt litem conteſtando au
ferre debitori beneficiũ cõpenſationis, vt p
Bar.d.§.nos aũt,quod nõ licèt primo credito
ri, contra quẽ ẽt in cauſa appellationis,& ex
cutionis opponeret̃ cõpenſatio,Abb.c.ſubor
ta.vbi & Feli.latè.de re iud.Alex.conſ.93.&
duobus ſeqq.in 2. Addẽs ad dec. Tbol.263.
Port.alios citans.d.conſ.47.n.6.Sic, & exce-
ptio,q̃ poſſet opponi cedẽti,ex perſona ſua,
nõ oberit ceſſionario.Rom.conſ.87.nu. 3.&
alia ſimilia inuenire facilè foret. Et rõ eſt,
quia ei ꝑmittendũ eſt,id omne,quod facilio
rem ei prębeat viam,in recuperatione eius,
quod debetur in præiudicium cedentis, vel
obligãtis,nõ aũt,vt aliquo modo lędat ius al
terius.Et ex his dubitationes ſubtiliſſimę cla
riſs.& Excellent.D.Ludouici ſunt diſſolutæ.

ARGVMENTO.

EXPLICATVR materia fructuum, & qui indu-
ſtriales dicantur, & quos ſuos faciat bonæ
fidei poſſeſſor,ad quorum reſtitutionẽ non
teneatur.

SVMMARIVM.

1 FRVCTVS *qui ex molendinis percipiuntur dicun tur induſtriales.*
2 *Poſſeſſor bonæ fidei quos fructus ſuos facit.*

In-

3 *Intellectus ad l.bonæ fidei.de acq.rer.dom.& l. fructus.de vsur.*
4 *Intellectus l.sequitur.§.lana.de vsucap.*
5 *Intellectus ad l.sequitur.§.fructus.de vsucap.*
6 *Bona fides quo tempore requiratur, vt quis faciat fructus suos.*
7 *Fructus industriales quos percepit bonæ fidei possessor, non tenetur restituere, etiam si locupletior sit factus.*
8 *Probatio incumbit asserenti quem factum esse locupletem.*
9 *Pecunia quando comixtione dicatur consumi.*
10 *Vsucapio triennij, quo ad fructus quando locum habeat.*

CONSILIVM CLXV.



1 ERTVM est fructus, qui ex molendinis percipiuntur† esse industriales: nam egent nō solum multa, sed & diurna ferè opera, tum in effodiendis canalibus, tum in septis faciendis, ac reficiendis, tum in molis aptandis, tum in alijs multis quę omitto. Si enim pensiones domuum industriales dicuntur, eo, quòd diligentia hominis potius, quàm natura proueniunt, vt per Bald. l. ex diuerso.de re uind. Bal. l. si traditio. C. de act. emp. Aret. consil. 160. profectò de fructibus molendinorum, dubitari non potest. Hæc cum ita sint D. meus Cliens, vt bo. fidei possessor, qualis esse præsumitur, modo contrarium non appareat, glo. c. sanctorum. c. si diligenti. de præscr. quæ communis est, oēs fructus, qui ex molendinis, de quibus agitur, puenerūt acquisiuit: nam bonæ fidei possessor,
2 hos fructus sola perceptione suos† facit. l. bonæ fidei. de ac. rer. dom. licet in naturalib⁹ sit secus, vt est tex. in l. fructus. de vsur. vbi ex pssim dicitur eos tm̄ fructus pertinere ad bo. fid. possessorem, quos ex suo facto pcipit, & ita gl. tum. ibi, tū alibi sępè, sic declarauit. Sanè Bar. in d. l. ex diuerso. si possessor bo. fid. habeat titulum. naturales ēt sola pceptione ei qri voluit, quem alij quoq; sequuntur. Sed certè verior est opinio gl. quia tam in d. l. fructus, q̄ in d. l. bo. fid. agunt I. C. de bo. fid. possessore habēte titulum, licèt inualidum. nec repugnant verba. d. l. bo. fid †non tm̄, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, sed oēs, intelligimus. n. sed oēs si non eius, sed alteri⁹ industria prouenerint, vt non ociosè posita sit illa dictio, eius, etenim si de oībus idustria lib⁹ agebat I. C. debuisset absolutè scribere, qui diligentia, & opera proueniunt, sed oēs, tūc, n. faterer in dictione, oēs, significari posse naturales tm̄, at cum ille addiderit eius in dustria, oēs, intelligemus qui, & aliena industria proueniunt, & sunt industriales, & hæc interptatio est aptissima, quia regula illa, q naturales fructus sola pceptione nō fiāt bo. fid. possessoris. satis, vt opinor, nota erat, sem per. n. I. C. qñ agunt de hmōi fructuū acquisitione pendunt culturā, & curā. §. si quis a nō dño. de rer. diuis l. qui scit. §. t. de vsu. & alibi. culturæ nomine diligentiā significant, qua vtimur in segetibus, curæ verò, quā adhibemus in aīalibus, vt est tex. in l. diuortio. §. non solum. sol. mat. nec mouere dēt generalis rō, de qua in d. l. bo. fi. dum subijcit I. C, quia qđ ad fructus attinet penè loco dñi est, nā sensus est, vt sit loco dñi, hoc est, vt quemadmodum dñus non solū satos à se, suos facit, sed & satos ab alio, ità & bo. fid. poss. & hæc est īterptatio non mea, sed I. C. in d. l. qui scit. de vsu. vbi dum ille q̄reret, an bo. fid. possessor faciat suos fruct⁹, quos alius seuerit, cęteris rōnibus quas adsert, vt probet eū q̄rere, hāc addit, qa loco dñi est. omittitq́, dictionē penè, q̄ extat in d. l. bo. fid. & ità vterq; I. C. eadem vtitur rōne in eademmet facti spē. si rem sic declaremus, & ſm hanc interptationē, cōciliantur optimè. d. l. bo. fid. & d. l. fructus. quas multi opinanī implacabiles. & quas Menoc. in rem. 15. n. 580. qui tñ interptationē desum psit à Cuiac. in d. § si quis a non dño. & Pine. l. 2. par. 2. n. 53. C. de rescin. vēd. frustra conciliare tentarūt. etenim dū ille ait interim fieri bo. fid. possessoris fructus, vt hētur in d. l. bo. fid. hoc est dū possidet, non fieri aīt dùm res euincit. vt d. l. fruct⁹. absurdiss. est, vtrobiq;. n. I. C. de ipso perceptionis momento agit. nec differentia vlla esset inter naturales, & industriales, quia nec hi fiunt eius si extēt tpe euictionis, quā tñ I. C. pendit apertè. d. l. fructus. Quod verò dicit Pin. nec cuislibet. i. nō cuiusuis gñris bo. fid. possessoris. quasi aliqui sint, qui naturales fructus suos faciant, non min⁹ explodendū est, qa potius illo verbo I. C. cōtrariū vult inferre, hoc sensu: nō solū vir non facit suos fructus naturales, quos è re donata ab vxore pcipit, sed nec alius quilibet bo. fid. poss. idq; probat subiuncta rō, quia nō ex facto eius is fruct⁹ nascit, quasi nō aliter fructus bo. fi. possessori q̄rant, q̄ si eius industria prouenerint, nō est ergò recedendū ab interptatione Accur. rōnibus, quas adtuli superi⁹ optimè confirmata. Hæc paulò fusius, quia proposito nostro seruiūt, vt mox patebit. Est ergò differentia inter fructus industriales, & naturales, quia illi statim q̄runtur bo. fid. possessori, nō aūt hi: neq; caret hęc I. C. distinctio summa rōne: æquū. n. arbitrati sunt, vt fruct⁹ quos alienus ager, sinè vlla, aut modica cultura fert, dño q̄rantur, quasi dñium nudę possessioni pualere dēat. Nec ob. l. sequit. §. lana.

de vſuc.dũ I.C.in agnis conſumptionẽ conſi
derat,vt fiant bo.fi.poſſeſſoris,qui tñ cura no
ſtra dicuntur q̃ri. d.§ non ſolũ. & vt lana sũt
in fructu.l,in pecudũ.de vſu. §.in pecudũ. de
rer.diui.& videbaẽ,vt ſicut Vlp.ibi.lanam ſta
tim fieri bo.fi.poſſeſſoris ait,ità & de agnis i-
dem dicere debuiſſet,& de hoc tex.meminit
Gabr.cõſ. 108. qui putat illũ ad vſucapionẽ
pertinere,cuius nullũ verbum ibi.Sed veriſſi
4 ma eſt rñſio,illic agi † de agnis ouis furtiuę,
qui ſi concepti ſint apud furẽ,vel eius hrẽdẽ,
non fiunt bo.fi.poſſeſſoris,niſi conſumantur.
Sũt.n.furtiui.l.q vas.§.ſi ancillã.de fur.qua ĩ
re tñ fuit apud veteres I.C. magna cõtrouer
ſia,& quidã voluerunt fętũ æquè, ac lanam
ouis furtiuæ,eſſe in fructu.l.ſi aliena.§.ſcæuo
la.de vſuc.qđ & Paul.ſubindicat d.l.bo.fi.in
fi.ſed certè in lana,& lacte, id certũ eſt,vt d.
l.bo.fid.vbi cũ fętũ furtiuæ rei acquiri bo. fi.
poſſeſſori,Paulus I.C.dixiſſet, inf.id vt abſo-
lutum ponit in lacte,& lana.In fętu obtinuit
ſnĩa Iuliani.in l.pe.de ſtat.hom.& l.non ſolũ.
de vſuc.Vlp.ĩ l.ſi ego.§.partᵘ.de publ.& Põp.
ĩ l.ſi ancillã.ꝑ ſuo.in q̧bus locis,& ſi agaẽ de
partu rei furtiuæ,tñ idem eſt in fętu.d.§.ſi an
cillã.& ideò Vlp.in §.ſcęuola. refert ſimplici
ter opinionẽ Scęuolę,at eã nõ probat, qnam
refellit.in d.§.partus.qui ex eod.lib. 16.ad e-
dictũ deſumptᵘ eſt,ex quo,& d.§.ſcęuola.ita,
vt vnus locus ſit cũ alio coniungendus.me-
ritò itaq; Paulus.d.l.bo.fid.dixit,& ſanè, qn
lac ſuũ non faciat dubitari nõ põt:idẽq; in la
na. quaſi in fętibus,de quibus ſupra egerat,
nõ ita res clara eſſet,lana ergò nata,apud fu
rem,detonſa à bo.fi.poſſeſſore, fit eius, quaſi
furtiua nõ ſit,non ita in agnis cõceptis apud
furẽ,& editis apud bo.fi.poſſeſſorẽ,niſi cõſũ-
pti ſint. Videẽ, & obſtare huic declarationi
5 eadẽ.l.ſequiẽ.§.fructus.de vſuc.† fructus, in-
quit,partus,& fętus ſi defuncti nõ fuerint v-
ſu capi:nã ſi fętus ſunt ex fructibus induſtria
libus,qũo poſſunt non fuiſſe defuncti, ſi ꝑce
ptione q̃rantur,vt aſſerimus.Gab.d.cõſ. 108.
malè exponit,ſi defuncti nõ fuerint.i.ſi non
ſint cõſumpti,ſed extẽt.Sed ꝑterq̧ nemo,qui
in latina lingua parũ verſatus ſit,defungi in
terp̃tabitur pro conſumi,nõ ideò tollitur dif
ficultas, qũo.n.non fuerit ſtatim hr̃dis perci
pientis, ſi vera eſt regula ꝑdicta?ſed & nimis
abſurdè I.C.fructus ſi non extant non vſuca
piunẽ:cui.n dubium rẽ,q̃ non eſt nõ vſucapi.
ille ergò locus,quò ad fructᵘ,intelligiẽ de na
turalibus,qui non fiunt percipientis iux.tra-
dita ſuperius.in partu caret oĩ ſcrupulo,q a ĩ
fructu is nõ eſt.d.§.ĩ pecudũ.ĩ fętu ẽt accipiẽ-
dus eſt,qñ ille non eſt in fructu, vt quia in lo
cũ demortuorũ capitum alia ſint ſubrogãda
l.vetᵘ.de vſuf.l.deducta. §.hr̃ditatẽ. ad Treb.

ſi ergò defunctus dẽbat ſubmittere fętus in
locum demortuorũ capitum,heres id igno-
rans bo.fi.eos vſucapit,qui defuncti non fue
rint.Et ſi alius caſus excogitari poſſit,in quo
fętus non ſint in fructu,in eo habebit locum
ille tex. Sit ergò cõcluſum fructus induſtria-
les acquiri bo.fi.poſſeſſori,ſola perceptione,
6 non item naturales.Satis autem† eſt bo.fidẽ
adeſſe initio ſationis,nec refert,an poſt ma-
la fides ſuperueniat.d.l.qui ſcit.in fi.cui non
obſtat.d.l.bonæfid.in qua dicitur,ſi quis pu-
tet rem vendentis eſſe cũ traditur,inde ſciat
alienam, fructus ſuos non facit, quia id in-
telligendum eſt, niſi ab eo ſati fuerint, ante-
què ſciuerit, rem eſſe alienam . etenim cum
ſati ſunt,mala fides ſuperueniens non impe
dit acquiſitionem,quaſi pro cultura,quæ p̃i-
uit eos acquirat:ſpectamus ergò in annis ſin
gulis,an bo.fid. tpe ſationis inſit,& ſic vtra-
que lex optimè declaratur:nã nõ eſt ſatis ſe-
mel bo.fidẽ habere ſm Paul.I.C.vt quis ac-
quirat fructus: non tamẽ momentis ſingulis
eam exigimᵘ,ſufficitq́;,vt adſit tpe ſationis,
vt Iulia.ait.& verba ea,quæ habentur.in d.l.
qui ſcit.in fi.quamdiu euictus fundus nõ fue
rit,hunc habent ſenſum,q̃diù mala fides nõ
ſuperuenerit:euictionis aũt facit mentionẽ,
quia regulariter per litis conteſtationẽ,quis
in mala fide conſtituitur,à qua euictio, quò
ad fructus incipere dr̃, & ideò plerunq; dr̃ à
litis conteſtatione fructus reſtitui.l. 1. & per
totũ.C.de vſu.& fr.leg.& alibi ſępè.malè er-
gò multĩ,& nouiſſimè Couarr d.c.3. de harũ
legũ conciliatione deſperãt. Et hæc mea eſt
ſnĩa in tãto, tam multarũ opinionum in hac
fructuum materia,conflictu, quæ niſi fallor,
& verbis I.C.conuenit,& efficaci ratione cõ
munitur. In tantum autem ſuos facit fru-
ctus induſtriales bo.fidei poſſeſſor, vt ẽt ſi lo-
7 cupletior † factus ſit, non teneatur eos reſti-
tuere, eſtq́; hæc receptior opin. vt per Cur.
conſ.71.in fi.cum alijs prius citatis.& in ma-
teria legatorum nos hẽmus.Bal.in terminis.
in d.l.1.C.de vſu.& fr.leg.& apertè id proba
tur in d.§. ſiquis à non dño. dũ ibi, ait Imp.
q̧ bo.fi.poſſ. fructus ſuos facit pro cultura,
& cura,& infra,q̧ de conſumptis agi non po
teſt.Si.n.non põt agi,ergò,nec quatenus lo-
cupletior quis eſt tenetur:nam illa verba,nõ
põt, omnem adimunt actionem.l.1.de verb.
ob.vbi Doc.idẽ euidentiſſimè probat tex.in
§.etſi hr̃ditas.de off.iud.dum illic dr̃ nõ hẽri
rõnẽ:neq; conſumptorũ: neq; ꝑceptorũ fru-
ctuũ:ſi non habetur rõ,certe, nec bo.fi.poſſeſ
ſor tenebitur,itẽ ſicut de nõ perceptis nullo
modo agiẽ,ità nec de cõſũptis, exæquanẽ.n.
hi fructus ibi.Idẽ confirmatur in l.4.fin. reg.
vbi inquit I.C.q̧ bo.fi. poſſ. lucratur fructus
bo.

bo.fi.pceptos.si consumpti sunt.Si lucratur, iam non potest teneri, q locupletior sit, hoc enim est lucrum proprium,vt etiam si fuerit locupletatus eos non reddat. Accedit, & hic ratio,q fiunt fructus consumpti bon.fid. possessoris irreuocabiliter.l.quæsitum.in fin. de acqu.rer.dom. ubi I.C. inquit bo.fid.possessor fructus consumptos suos facit: nam si sola perceptione suos fecerat,sed reuocabiliter,& consumptio etiam suos facit; dominium hoc irreuocabile sit, necesse est, & sic non tenebitur etiam si fit locupletatus.

Quarè Dominus Cliens meus, quo ad fructus consumptos, nulla ratione obligari potest,etiam si factus esset locupletior: quia præterquòd communis opin. Doctor. nobis fauet,illa auctoritate I.C. in locis præallegatis, adeò confirmata est, vt nullo modo sit dubitandum.

Neq; obstat,q in petitione hereditatis,attendamus,an bo.fid.possessor, si factus locupletior.l.illud.§ prædo.de pet.here.l.1. C.eo. quia in Iudicio illo vniuersali fructus iure actionis debentur.l.item.§. fructus. de petit. her.d.§.prædo.ita Bald.d.l.1.C. de vsu.& fr. & alibi sępè Docto. accedit,& altera ratio, quia ibi in illa actione precium subrogatur loco rei,& res vna in locum alterius.l.si precium.de pet.her.quarè hoc argumentum retorquetur. Si.n.speciali ratione, ita cautum est,in hoc iudicio vniuersali: in cæt.singularibus aliud est constituendum, in quibus hi fructus ex officio Iud.debentur. Et ideò Soc. consi.251.in 2.qui coram arbitratore, inter consanguineos opin.Bar.vt æquam obseruari dēre putat,decipitur.&.n.Bar.opin.vt patet ex prædictis,falsa est,quæ etiam secundū ipsum Bar.sola ęquitate est suffulta, quarè si ea reijcitur,æquitas etiam,quam ille considerat reiecta est. Quinimò magnam habet iniquitatem opin.ista. Siquidem non conuenit, vt idem constituamus in fructibus, qui sponte nascuntur,& in his qui diligentia,& cura nostra proueniunt: in quibus etiam ipse Bar. d.l.ex diuerso.in aliquib⁹ casibus differentiam constituit,vt eueniret si tam de industrialibus,q̃ de naturalibus bo. fi.possessor locupletatus conueniretur. Præterea ratio Bar.in d.l.ex diuerso.vera non est,dũ putat ideò teneri bo.fid.possessorem.qui sit locupletior,quia ęquitas.l.si me & Titium considератur non solum,quando res mea est,sed & mihi debita: nam vt demus ita esse, fruct⁹ industriales possunt dici debiti,si extant,qa eos bo.fid.possessor.tunc restituit. l.certum. C.de re vind.at vbi consumpti sunt.non debentur amplius,& consumptio extinguit officiũ Iudicis, quod ipsis extantibus,ex ęquitate competebat,vt per Bal.d.l.1.num. 8. C. de vsu.& fr.sic & cōsumptio.in dicta.l.sequitur.de vsuc. transfert dominium agnorum. in bon.fi.possessorem: debuit ergò probare Bart. q consumptio, quam I.C. in hac fructuum perceptione perpetuo inculcant, vt, quæ sit maximi effect⁹:nil operaretur;quod, nec probauit,nec poterat. Quarè Soc. in d. consi.251.non rectè respondit,innixus opinione.Bar.d.l.ex diuerso.quæ,& crebrius improbatur,& falsa est.

Præterea etiam si opinionem eius sequeremur, debuisset probari ex parte D. Aduersarij D. meum clientem esse factum locupletem,quandoquidem receptiss. est incumbere hoc onus,asserenti aliquem factum locupletiorem,vt rñd.Cur.d.consi.71.& est sententia receptior, vt alias dixi. Nec in hoc Dño præsumenda est locupletatio, quia si alij priuati ideò non præsumuntur locupletes,quia lautius,ac splendidus vixisse potuerunt,nec probat hoc esse, quo ab hoc contingit abesse: non video cur, non hæc ratio etiam in hoc D. vigeat,qui & ipse quo maiores habet reditus, eò liberalior,& splendidior,ac lautior esse solet. Quin,etsi illum locupletiorem factum diceremus,ex altera opinione minus communi: vel quasi,adhuc pecunia esset in arca: neq; adhuc rectè conueniretur Dñus meus Cliens: quia cum tot annis fuerit possessa,vsucapta esset. Bart.d.l. sequitur. d.§.fructus. qui solum triennium, vt in cæt.reb.mobilibus.in vsucapione fructuum exigit,& scripsi ante.Nec dicatur huiusmodi pecuniam, vt alijs nummis commixtam,dici consumptam,& ideò non possideri.l.si alieni.de solut.Soc.d.consil.251. namque non est verum,quòd commiscens suam pecuniam,eam desinat possidere:nam si qs, mihi alienam pecuniam mutuauerit, ea qui

9 dem per commixtionem dicitur † consumi, quia dominus amittit dominiũ, & ego, qui misceo illud acquiro.l.nam etsi fur.§.fin.vbi Castren.Ias.& Dec.l.singularia.vbi omnes, si cer.pe.mutuum.n.,vt declarant hi Docto. reconciliatur consumptione: at q miscens, qui consequitur dominium,nō possideat,falsum est: dominus illud amittit,quia quo ad eum dicitur consumpta pecunia, cũ amplius non sit in eius dominio, non secus, ac si illã expendisset: nam vsus pecuniæ est eiusdem consumptio,ex Arist.in Ethicis,quem nostri seqq.& non de miscente,sed de ipso domino pecuniæ loquitur.d.l.si alieni.

Sed qui miscet pecuniam, vt eiùs est dominus,ita, & possessor: non sufficeret etiam quęuis mistio, & si in commiscente. d.l. loqueretur, sed talis deberet esse, vt nummi

deducta eleganter ab eodem clariss.I.C.peti poterit, ex Alexan.consil.52.consi.151.in 2. consil.195.in 6.Dec.consil.613.Ruin.consil. 77.in 2.& Soc.iun.consil.113.in pri.declarã do tamen, vt per Castr.conf.221.in 2. Capr. consil.9.Ias.consil.40.in pri.Dec.consil.565. Ruin.consi.202. in 2.¶Posterior pars, cui hr̃ ditas applicari debeat, non caret difficultate. Etenim, si concludimus vsumfruct. hunc non esse omnium bonorum, non video, quo modo coheres dici vxor possit: nam vel legataria est, vel in re certa instituta. iux.l.ex facto.de her.inst.& l.quoties.C.eo.quòd si omnium etiam bonorum, idem est. Ipse, cum non viderim testamentum, id conijcere nequeo. Inde tamen pendet quæstio, an substituti quorum meminit D. primus Consultor prælati sint, an minus, vxori. Si n.primo hr̃de repudiante hr̃ditas ad vxorem, vt cohr̃ dem iure accr.deuolui debuisset, antequàm esset locus substitutioni (quod tñ nescio, qui eueniре potuerit, cum potentius sit ius substitutionis d.iure accrescẽdi.l.2.§.si duo. de bo.poss.secundum tab.l.1.§.finautem. C. de cad.toll.) pena quoque illi applicabitur; sin minus hr̃ditas, aut ad substitutos, aut ad uenientes ab intestato pertinebit. Bar. Imol. & Com.l.paterfam.de her.inst. idem Bart. l. vxorem.§.heres.de leg.3. Ruin.d.consi.202. aut secundùm Bald.in auc.cui ita. nu.11. C. de ind.vid.toll. ad eos, quos gradatim vocat auc.hoc amplius.C.de fideic.qui tamen in l. 1.C.de his quæ pę.no. simpliciter Bartolum sequi visus est.num.43. & si Imol.d.l.paterf. num.8.referat eum ab illo dissidere. sed certè in vulgatis Bal.commentarijs non ita est. Ex quibus fit, vt secundum prædicta possit, quæstio dissolui, non ignoro hanc decis.Bar. Com.& Imol.dubiam esse, cum pœna in gratiam vxoris adiecta sit, ob idque ei adplicanda videatur.l.seruo legato.§.si testator.de le. 1.l.2.§.pe.de coll.bon.Abb.consil. 75. in pri. Rom.conf.32.num.8.conf.129.uer.3.consil. 411.in fi.Cur.iu.conf.87.num.4.conf.93. n. 7.Soc.iu.conf.158.num.159.in 2.cum al.nihilominus in praxi ab eorum sententia, quã, & alij quoque seqq.non recesserim: subscribere itaq; simpliciter cum non viderim testamentum non audeo.

Quò verò ad præscriptionem non est laborandum, cum non currat terminus, nisi à die agnitionis fideicommissi, si sequamur opin.Bar.d.l.paterfam.qui voluit hoc casu hr̃ dẽ non obseruantem per fideicommissariũ priuari, vel à die aditionis, si opin.Bal.qui di recto succedi existimauit, referente Imol. d.l. Sed nec verba statuti conueniunt casui proposito, vt patet. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

In quarta vxori inopi per virum debita com putanda esse per eum titulo lucratiuo alie nata ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Vxor inops, an reuocare possit alienata titulo lucratiuo à viro, vt quarta sibi debita suppleatur. & quomodo id intelligatur, vt sic alienata ve niant in computationem, num. 2.*

CONSILIVM CLXVII.



Difficillima est ea quæstio, & in vtramque partem à Docto.nostris disputata, an †
1 † vxor inops possit reuocare alienata à viro, ti.lucratiuo, vt quarta sibi debita ex auct.præterea.suppleatur, eam lat.examinat Pep.d.auc.num.40.ad numerum vsq; 44.qui nihil definit. Dec.etiã num.9.valdè heret, & si dicat opin.negatiuã videri veriorem. Cur.iu.num.19.inclinat potius in affirmatiuam. Cor.ibi.& in conf.178. in 2. vbi latissime, amplectitur negatiuam. Forst.in tract.suo.de suc.ab int.pag.358.multa vtrinque arg. proponit, & tandem conciliat opiniones. Ego, vt meum interponam iudicium, veriorem credo sententiam, quæ habet virum non posse alienare, in præiudiciũ vxoris, pro qua efficacia vrgent arg. primum est, quòd in hac quarta magis eam lex diligit, quàm filios in legitima, & .n. quot quot sint filij, semper illa quartam partem habebit, filij tantum quintam aliquando, vel sextam pro numero. §. quoniam vero. in no. de exh. re. Si ergò, quarta hæc minuit legitimã, & filis reuocatio permissa est, si pater alienet titulo lucratiuo, vt per Bar.l.non vsq; si quis à par.fue.man. multo magis vxori permittẽda est, cuius causa est fauorabilior. Secundo Iusti.in d.§.absurdum putat, vt filij patri succedant, mater in extrema degat inopia, & ob id ad mortui successionem, hanc cum illis vocat, quasi eadem debeat esse omnium causa, at si filij reuocant, non mater, adhuc absurdum illud vigebit, quia si pater omnia bona alienauerit, filij ad legitimam vsq; reuocabunt, mater nisi habeat reuocationem inopia laborabit: ergo. Tertio, nisi ità constituamus, inutilis, & elusoria erit Iustin. dispositio, quid enim si vir sub mortem omnia donet extraneo, vxori nil relinquatur. Planè nisi reuocatio sit concessa, fraus fit legi, quæ non rebus. sed verbis scripta erit, aduersus notiss. iuris nostri regulas. Et hæc solidiora sunt, quàm, quæ Doctor. ipsi excogitant.

Quibus, non obstat, quòd in materia hac re uocationis, non procedamus de similibus, ad similia. d. l. non vsque adeò. quæ ratio potissimum induxit Corn. in contrariam sentẽtiam, & quæ alios nutantes, & dubios reddidit: nam leuissimum id est. Siquidem. d. l. nõ vsq; subest ratio diuersitatis. Etenim patronus habet caluisianam, nè à liberto, in quem maximum libertatis premium contulit, debita parte fraudetur, at verò pater, qui emancipauit, nihil aliud filio dedit, quàm beneficium quęrendorum bonorum, vt ait tex. l. 1. in prin. d. tit. si quis a par. putarunt veteres esse satis, si parenti poss. con. tab. darent, & patrono illum hac in re exæquarent. Sed non vsq; adeò, inquit lex, vt reuocatoria ei conceda tur: quandoquidem liberis hominibus liberam non esse rerum suarum administratio ne iniquum est, non secus, ac si dixisset: Sufficit parenti, vt quartam habeat, si filius eum testamento prætererit: verùm non vsq; adeò coercendus est emãcipatus, vt ne habeat inter viuos liberam bonorum administratio nem: debita sit parenti successio, sed si mortis tempore bona supersint. At in proposito est exæquata mater liberis, & quarta ei delata, vt illis legitima portio. quocirca succedit passiuà interpretatio, de qua nostri. in l. sciendum. qui sat. cog. & l. 1. §. lex falcidia. ad l. falc. quæ est. vt vbi terminus aliquis nouus exæquatur veteri, ad illum omnia trahãtur, quæ in hoc sunt disposita. & ideo nisi l. C. d. l. non vsque adeò. differentiam hanc inter patrem, & patronum constituisset, ob simplicem exæquationem, quicquid in patrono cõstitutum erat, debuisset trahi ad parentem, quamobrem cum quarta, quam lex defert vxori, ob eius inopiam subleuãdã, debita sit, neq; vir illam ea possit priuare, vt pote etiã contra eius testamentum applicandam, vt est communis Doct. sententia d. auc. ꝓtereà. consequitur, vt omnia priuilegia, quæ indulta sunt all. veteribus huiusmodi successionibus, quæ contra testamentum debentur, trãslata sint in hanc quartam. Hæc cum ita sint, facilè responderi potest argumentis, quæ ad ferun tur pro altera sentẽtia, vt facillè cognoscet doctiss. Iudex, vel tantum legendo argumentationes à Doc. propositas. Inferamus iã ad casum Colornij. Dico integram quartam deberi eius vxori, nec eam esse minuendam, ob donationem collatam in Nanium: namque cum ex vniuerso patrimonio debita sit, non potuit vir donãdo, aliquid adimere vxori.

Non assero tamen reuocandam esse Nanij donationem, sed tantum aio eam venire
2 † in computationẽ, vt ex patrimonio, quod superest tantum habeat, quantum habitura fuisset, si nõ donasset: cum sit in potestate viri, vt quartam minuat, iux. dicta superius, & in terminis. ita trad. Forst. c. 362. de succe. dũ cõciliando opin. Doct. inquit, quòd si vir ex causa necessaria alienauit, vxor non reuocabit: secus si ex voluntaria, quia tunc reuocar, vt quarta suppleatur. Ecce, vt vult quartã esse integram, & si non non sufficiat patrimonium, quod superfuit, esse locum auocationi. Si enim quarta superest, de reuocatione non agetur, cum itaque in proposito heredes, tam amplum habeant patrimonium, vt quartam possit vxor consequi, & si non reuocet donata, ei consulendum est, perinde, ac si patrimonium non sufficeret.

Et hæc satis, ex quibus opinor huius rei veritatem iam esse in promptu.

ARGVMENTVM.

Ex summario, & breui consilio habetur.

SVMMARIVM.

1 CONFESSIO *extraiudicialis parte pręsente, vel absente facta, an, quando, & quid operetur.*

CONSILIVM. CLXVIII.



VONTAM, & Terræmotus, qui vrbem quatiunt, & nimia diligẽtia nuncij huius, non sinunt, vt latè differam de hac re, ea tantum adscribam, quæ arcem ipsius causæ inuadant, & dubitationes diligenter, & acutè propositas dissoluam. Materia hęc cõfessionis extraiudicialis variè à nostris tra-
1 ctata est: ipse distinctius, & clarius exponã. Aut confessio, † quæ fit parte absente extra iudicium, est obligatoria, & secundum communem opin. non obest, quicquid voluerit Iac. cuius meminerunt Homod. cons. 33. & Alb. l. non solum. §. si liberationis. de lib. leg. & ita tradd. Bald. & Sali. l. generaliter. C. de non nu. pe. & Sali. l. 1. C. de conf. & Alexan. ac alij legendo, & consulendo. Semiplena tamen probatio inducitur ex huiusmodi cõfessione, secundum omnes in l. admonendi. de iur. iur. vbi Ias. communem, vt & Viu. ver. confessio. prima par. reg. 49. & nouiss. ad Ro. cons. 372. Sed si confessio non operatur videant isti, q̃d ꝓfutura sit probatio semiplenum.

na. Iure tamen Pontificio huiusmodi confessio plenè preiudicat Butr. & Imol. nu. 15. Feli.num. 27.vbi communem, in cap.si cautio.de fi.instr.Aret.cons.60.vbi, quòd ita iudicaret.& cons.64.in 2.dub.Alex.consi.246. num.6.in 6.& cons.115.num.7.in 7.Cor.cõsil.113.nu.15.in pri.Affl.dec.164.in fi. Soc. reg.63. fall.10.& 13.Dec.cons.146.nu. 3.& cons.163.num.2.Gra.respon.2.nu.22.& nu. 59.& respon.58.nu.3.in 2.Gozad. qui communem.cons.79.num.10.Rim.cons.118.nu. 17.Lanfr. cap. quoniam.ver. confessiones. num.37.de probat. Bertr.consil.319.in pri. Paris.consil.120.num.6.in pri.& consi. 7.nu. 22.in quarto. Cur.iun.qui & ipse communem.cons.168.num.12.Ferr.qui,& ipse consi.168.num.16.Alc.respon.6.vbi omnes,ait, sic opinari,& in rub.de ver.ob.num.11.Soc. iu.cons.32.num.18.in 2.& consil.5.num.10. in 3.vbi communem.Euerar.consi.131.Por. consi.176.num.36.Villalo.ver.confessio.nu. 143.qui tamen horum non meminit. Et ideò,si ageremus de confessione obligatoria, ex quo sumus in terris Ecclesiæ,illa obseruãda esset,quicquid malè scripserint idẽ Alex. consil.179.in 2.Ias.l.tale.de pact.& Rui. consil.120.in 5. Si verò illa fiat parte præsente, secundũ multos requiritur acceptatio,secũdùm multos etiam non est necessaria, nec facilè scitu est,quæ sit communis, & quàmuis plures in dubb. citentur, qui exigunt acceptationem,tamen Alc.reg.3.præ.21. de præ. & ipse multos recenset,& veriorem esse alteram opin.defendit,quæ fuit etiam Dec.in c. at si clerici.de iudi.qui citat Alex.& Barb.& possent addi alij, si opus esset, sed hic casus noster non est,& si de æquitate canonica ligat parte absente,quanto magis præsente?

Aut verò confessio est liberatoria: & tum aut parte absente,aut præsente.

Primò casu, secundum multos etiam iur. ciu.prodest,& est efficax, quæ fuit sñia gl. in d.§.si liberationis & q̃uis ea habeat plures, qui contradicant,tamen opin.Bal.distinguẽtis recipienda est,qui ait,quòd hæc confessio non operatur in vim pacti,sed probationis,sic ille in d.l.generaliter.nu.17. post Cy. num.7.& cap.fi.nu.20.de cons. & consi.263. & cons.387.in 3.& cons.466 in 4. in quibus locis communem testatur,& hanc opin.seq. Alex.d.consil.245.num.5.in 6.& consil.115. num.4.in 7.Aret.d.consi.60. Rim.cons.397. num.7.Gram.consil.17. num.10.vbi addit, quòd si pars erat præsens,& acceptau^i^t,non est loc^9^ reuocationi.Mar.l.fi.n.16.de iur.om. iu.vbi etiam citat Alex.consil.177.in 7.& in rub.de probat.n.107.& sing 202.Paris.cons. 120.nu.5.in pri.& fuit etiam opin. antiq. vt Alb.in l.tale.de pact.& in l.rationes. num.5. de probat.alias est.l.1.de vi & effi.scr.& And. & Ray.in l.idem de pac vt refert. Alb. ipse. Ang.verò ibi voluit, quòd in vim renunciationis saltem operaretur,quem Ias.sequutus est.quod item sensit Bald.cap.1.de eo, qui si. fe.ag.in fin.& Ang.& Sali.l.postquàm. C. de pac.& hæc distinctio nobis etiam prodesset, si confessio facta esset parte absente, sicut & illa,quæ fuit Bald.d.l.postquam.& Castr.d.l. id est. quòd post ratihabitionem prosit hæc confessio:nam Scardouus ratum dicitur habuisse,cum eam opposuit. Similiter,si quis ex confessione nolit inducere liberationem, sed ex ea probare illam præcessisse,tum nemo negat probationem induci.l.publia depo.Soc.consil.21.nu.11.ver.6.in pri. & Cur. iun.dicto consil.168.nu.12.Verè tamen nos non sumus in confessione facta absente parte.Aut verò confessio liberatoria,fit præsente parte,& tum siuè ius ciu.siuè Pontificium inspiciamus,sufficit sola pręsentia,nec necessaria est aliqua acceptatio, hic est tex.in d.l. tale.& ibi hoc tradd.Bar.Castr.Ias.& al.Galia.in rubr.de ver.ob.nu.63.& nemo est, qui hoc casu contradicat,siuè ius ci.siuè Pontificium spectemus.Et hic est casus noster:quia iste Blancolus fassus est, sibi fuisse satisfactũ præsente Scardouo. Et tanto minus habet dubitationis, quia acceptata fuit hæc confessio,quoniam subintulit ille, mittito mihi chyrographum,quasi diceret, quando me liberasti,reddito etiam apocham,vt magis appareat me esse liberatum,iux.tradd.à nostris in l.labeo.de pac.vbi volunt,quòd restitutio apochæ inducat probationem solutionis, & sic satis est,quòd etiam tacita acceptatio appareat,vt dicunt Docto tam in l.quæ dotis. sol.mat.quàm in l.qui patitur. mãd. & alibi. Et ex his patet confessionem esse omnino sequendam,vt quæ habeat vim efficacis. probationis.

Non obstat,quòd illa non sit verisimilis, cum Tonninus posuerit solutionem, non cõfessionem,quia hoc falsum est:nam,& cõfessio ipsa nominatim deducta est, & quidẽ de mense Aprilis, & ideò quàmuis nõ sit probata solutio, nihil id refert, neq; enim ponens adstringitur omnia probare, vt est vulgatis. Minus obstat, quòd verisimile non sit eum, tam effuso sermone in suum præiudiciũ confessum esse:quia in qualibet confessione semper idem diceremus,quod falsum est. Et cũ testes examinati,id vnanimes deponant,certe de confessione dubitari non potest, vt nec etiam Clariss.Vicarius dubitat,qui tantum efficaciam eius principaliter in dubium reuocauit. Et verisimilis est hæc confessio & ex

ex eo, quòd iste Blancofus non distulisset per biennium suam petitionem, si verè creditor fuisset. l. si fortè. cum al. de pœn.

Minus obstat reuocatio, quia notiss. est huiusmodi confessiones non posse reuocari, si error non doceatur, vt per omnes in l. error. C. de iur. & fac. ign. & tradd. Doct. præal legati. duplex autem est hic acceptatio, & illa prima, & hæc posterior iudicialis. Sed & post lit. contestationem: non est locus reuocationi non docto errore Doct. dicta. l. error. De testibus examinatis contra nostros in termino, reprobatorio, non est, quòd agam, cũ neque etiam Clarif. Vicarius vim in eorum testimonijs constituat: & Dominus Procurator, & variationes, & contrarietates in illis mixtas detexit: & ego ex alijs fidem eorum labefactarem, si opus esset. Et satis est, quòd de alio die, de alia confessione possint intelligi, & nemo ex illis audeat negare, quæ nostri testes deponunt vera esse.

Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

FIDEICOMMISSVM extare in casu, de quo agitur latè defenditur.

SVMMARIVM.

1 *FILIVS quando dicatur grauatus, sub duabus conditionibus.*

2 *Reciprocum fideicommissum inductum censeri inter positos in conditione.*

3 *Substitutio facta in tota hereditate, an & quando inducat reciprocum fideicommissum.*

4 *Substitutio facta dicitur in tota hereditate, vbi dicitur sic, substituo heredem vniuersalem.*

5 *Filij positi in conditione, quando dicantur vocati.*

CONSILIVM CLXIX.



VONIAM, ob angustiam temporis, mihi non licèt vagari latius, dicam paucis quid in proposita specie sẽtiam, & solidiores tantum rationes proponam, quibus apparebit fideicommissum in hoc testamento subesse etiam reciprocum, quia de simplici nullo modo, dubitandum est. Quamuis n. allegetur cons. quoddam Anch. quod, vt puto est 137. in quo ille videtur respõdisse in simili testamento aduersus fideicommissum, tamen si quis diligenter attendat, casus ille, cum hoc nostro non est conferendus, vt patebit ex his, quæ inferius proponam.

Primò ergò, quod fideicommissum hic sit, suadet opin. Bar. in l. centurio. de vulga. quæ quò ad hoc est communiter recepta, vbi ait, quòd quando instituto herede aliquo, dicit, & si ipse, vel eius filij decesserint, sinè filijs in 1 stituo heredem Gaium, filius est † grauatus, sub duabus conditionibus, ita, vt sit fideicõmissum, quod non solum a filio instituto, sed & à posterioribus qui, & ipsi censentur hono rati sit restituẽdum, ita ille. n. 37. at hic dictũ est, & si d. D. Franciscus, & d. eius filij decederent &c. ergò, neq; hic est casus Anch. quia substitutio illa, quæ facta erat Iacobo filio Mengneij, intelligebatur facta, secundũ eũ eo casu, quo institutus erat, hoc est, si pater eius testatori præmoreretur, vt apparet ex prin. d. cons. Anch. at si substitutio hæc, quæ fit Francisco, secundum Ancharanum referenda est ad casum, in quo fit institutus: certum est eam valere, quia granatur ad restituendam hereditatem, si sinè filijs, & vt in testamento, in cons. Ancharani grauabatur institutus, sed non in casu instõnis, at hic Franciscus, & institutus est, & grauatus. Et hoc nõ habet vllam dubitationem, neque obstat, q Bart. concipiat substitutionem per dictionẽ vel, hic vero dicatur, & filij, & sic concepta sit coniunctim: nam inter hæc nil interest, vt per Gali. d. l. centurio. nu. 456. & Rip. nu. 169 & Bolog. num. 270. & est decis. Sali. in l. præcibus. num. 26. quæst. 6. C. de imp. & tradd. et alij varijs in locis. Quarè certum est fideicommissum hic subesse, quia granatus est Franciscus sub duplici conditione, & quandocunque deficiat linea eius, Monasterium bona huius testatricis rectè petet.

Difficilius est an hoc casu insurgat † reciprocum, sed & ex mente Sali. videtur insurgere. d. q. 6. vbi ait, quòd omnes intelligũtur grauati, & loquitur in hoc casu, quando scilicèt testator descendentes omnes posuit in conditione, qui videatur, & in terminis, ità tradd. Cur. iu. cons. 139. n. 19. vbi multis verbis id probat. & Paris. cons. 75. n. 64. in 2. Sed certè nisi, & alijs rationibus in præsenti specie vti mihi liceret, Paris. & Curt. auctoritatem tanti non facerem, vt ratus essem, prò fideicommisso respondendum, Sali. enim loquitur in casu, in quo posteri in conditione sunt positi, quo casu magis de voluntate cõstat, vt per Bolog. d. l. centurio. d. n. 270. Cur. autem loquitur in terminis. q. Bart.

Secundò ergò considero, quòd hic sumus in illa materia, an quando substitutio est facta post mortem plurium, in tota hereditate,

te, vel ab vltimo, sit inductum reciprocum fideicommissum inter omnes, quæ est valdè obscura, & egeret longissima tractatione. Sed quia nunc non vacat, sequar aliorũ Do-
3 ctorum traditiones, aut † ergò facta est substitutio, post mortem plurium, & in tota hereditate, & diffident Doct. quidam dicunt non induci, quos recenset Alb. consil. 30. & 31. quidam contra, vt per Parisi. lat. consi. 43. in 2. & vtraq; factio, sibi communem opin. asserit. aut verò nouissimo, & in tota, & conueniunt omnes induci reciprocum. l. Titia. §. Seia. de leg. 2. Doct. l. vel singulis. de vulg. l. heredes. §. cum ita. ad Treb. & alibi sæpè.

Videamus vtro in casu simus, & opinor nos versari in hoc posteriore, & enim licèt non sit facta nominatim substitutio ab vltimo: tamen re ipsa facta est: quod manifestè probo, quando substitutio est facta post mortem plurium, dicunt, qui tenent contrarium, quòd singuli intelligũtur grauati in suis partibus, licèt non fiat restitutio, nisi quando moritur vltimus Castr. l. si duos. de vulg. Alexan. consil. 191. in pri. Rui. consil. 134. in tertio. Socin. iun. consil. 174. in 2. & alibi sæpè. Docto. quarè cum hoc casu pluralitas nõ resoluatur in singularitates, ob dictiones illas tunc, & eo casu, vt in terminus scribit Ceph. consil. 166. num. 21. & 22. vltim° tantum grauatus est: nam hæ dictiones faciunt, vt substitutioni nunquàm sit locus, nunquam sit substitutum monasterium, nisi, quando linea deficit: quod secus est, atque in casu præcedenti, in quo venit quidem dies substitutionis, sed differtur restitutio in tempus mortis vltimi, & loquitur Ceph. quando substitutio est facta post mortem plurium, & in terminis, quòd quando substitutio est facta finita linea, dicatur facta ab vltimo: trad. Rim. consi. 189. num. 9. & 17. quod tanto magis est verum hic, ob illa verba, tunc, & eo casu, quæ non erant ibi, & hoc idem probant illa verba, ita, quòd in totum deficeret, quæ restringunt, vt per Rui. consi. 18. in 2. & alia, adeoq; nullus extaret, quibus euincitur testatricẽ item ita demum, sibi substituere monasterium, si linea deficiat, & non aliter, sed si intelligeremus singulos grauatos in suis portionibus, vellemusq; pluralitatem resolui in singularitates, substitutio re ipsa haberet locum ante lineam finitam, licèt differretur restitutio in tempus finitæ lineæ, vt dictum est, cui rei verba ipsa testamenti repugnant, ergò. Primum igit concurrit, q facta est ab vltimo substitutio, concurrit. & alterum, quòd in tota: nam dicitur in testamento substituit
4 sibi heredem vniuersalem, † quæ verba idẽ valent, ac si dictum esset in tota hereditate,

vt in terminis scribit Socin. iun. consil. 189. in 2. quod eo magis procedit, quia dictũ est sibi, vt per eundem Soc. consil. 146. in tertio. itaq; cum versemur in casu, in quo duo illa, quæ exiguntur à Doct. vt inducatur fideicõmissum reciprocum, concurrant, nihil videò cur non subsit. Quinimò etiam si non in tota hereditate facta esset substitutio, sed inde finitè, adhuc verior est sententia, vt inducatur reciprocum, vt plenè defendit Cur. iun. l. pe. num. 13. C. de imp. & al. sub. & sæpè etiã ità consuluit, & alij posteriores plerique sequuti sunt.

Neq; obstat, si quis dicat lineam Francisci, seù eius descendentes esse positos in conditione, & ideò non esse vocatos glos. vulg. l.
5 Lucius. de her. instit. nam respond. † quòd his duobus concurrentibus, quòd facta sit substitutio in tota hereditate, & ab vltimo, illi intelliguntur vocati Ias. d. l. centurio. nu. 58. dum ait, quòd Imola, & Alex. nil boni dicũt ad d. §. Seia. Rip. d. l. hẽdes. d. §. cum ita. n. 29. ver. considera. Et num. 27. dum aliud vult, si substitutio non sit facta à nouissimo. Rim. d. consil. 189. num. 18. vbi hoc apertè dicit. Decia. int. consi. Port. consi. 44. num. 5. & est ex mente omnium, qui impugnant Castr. in l. pen. num. 3. C. de imp. & consi. 354. duo sunt videnda. in ant. quod in no. est 404. in pri. dũ eam addunt rationem, quòd duo requisita non concurrunt, vt per Ias. d. l. pe. num. 8. & p cett. vbiq; & ideo pleriq; ex ijs, qui dicunt in hac materia positos in conditione non esse vocatos, loquuntur in substitutione facta post mortem plurium, vt per Soc. d. §. cũ ita. colum. prima. & consi. 104. nu. 9. in 3. & alios alijs in locis: nec mirum, si duobus illis, de quibus supra concurrentibus, vocati sint, q a viget ratio, de qua in d. §. Seia. quasi. s. testor voluerit omnia bona peruenire a nouissimo in substitutum, quod nunquàm potest eueniri, nisi vltimus sit, & vocatus, & simul etiam grauatus, & ob hanc rationem: in d. l. vel singulis. etsi substitutum sit pupillo nouissimo, & in tota hẽditate, vt ego puto, non insurgit substitutio, quia ẽt sinè illa, necessariò bona erant peruentura, ad vltimum, eo quòd illi pupilli non poterant testari, nec habere, secundum ea tempora alios hẽdes ab intestato, q̃ fratres, quod quidam illic attigerunt, quod secus est in fideicommisso, in quo plerunque mens testantis fraudaretur, nisi illud induceremus.

Præterea, & tertio, magis est, vt filij positi in conditione hoc loco sint vocati, quo casu etiam in substitutione facta, post mortẽ plurium inducitur fideicommissum reciprocũ, vt per Soc. consil. 249. num. 3. & 6. in 2. Cur. iu.

iu.conſ.43.num.7.& d. conſil. 139. num. 19. & paſſim admittunt Doćto. vt quando ſunt vocati, reciprocè etiam ſint ſubſtituti. Ruin. conſil. 139.num. 13.& num.22.conſil. 140.n. 9.conſi. 167.num.5.in 3.quòd autem ſint vocati, primo probatur, quia, aut volumus, q maſculi fœminis præferantur in ſubſtitutione, ſicut in inſtitutione ſunt prælati, vt per Dec.conſil. 270.& qualitas maſculinitatis facit, vt vocati ſint, & eſt hodiè receptior ſententia, vt alias lat.deduxi, & in his terminis eſt conſ.Soc.iu.151.& conſ.176.in 2. & conſil. 145.num.48.& 50. in 3. & ſunt alia conſ. Ruin. & cætte. aut verò volumus fœminas æquè poſitas in conditione vnà cum maſculis, & idem eſt: quia fœminæ cum eis ſuccedere non poſſunt, niſi ex teſtamento vocentur, ob ſtatuti diſpoſitionem, at illæ vocãtur, ſic etiam maſculi, & ità in terminis arguit Rui.conſil. 160.num.22.23.24.in 2.

Altera eſt coniectura, quia eſt pia cauſa ſubſtituta. Rui.d.conſ. 139.in 3.

Tertia eſt, quia illi de linea poſſent excludi ab inteſtato ab ijs, q eſſent de alia linea, quid enim ſi vnus moreretur relićto cognato excludente eum, qui eſſet quidem ex linea, ſed remotior? & hãc efficacem, ait Soc. iu.conſ.158. nu. 74.d.conſ. 175. in 2. Ceph. conſ.251.num.86.

Quarta eſt, quia vltimus eſt grauatus, & ſic omnes de linea, quia quiſq; poteſt eſſe vltimus, vt per Rimin.d.conſ. 189. & hæc fuit Bar.d.l.centurio.vbi ſupra, quæ ſola ſufficit, ſecundum plurimos, quos alias congeſſi.

Quinta eſt ſubſtitutio fația ab vltimo, vt iam attigi.

Sexta eſt, quia ponuntur in conditione filij legitimi, & naturales: & ideo nè ſi unus ex linea moriatur cum filio naturali in eo caſu, quo patri ab inteſtato ſuccedit: legitimi, & naturales remotiores de linea excludantur, neceſſe eſt eos dici vocatos, ità ad excluſionem legitimator. arguit Soc.iu.in d.conſi. 110.num.25.& conſ. 145.num.36. in tertio. in cuius caſu poſiti erant in conditione filij nati, ex legitimo matrimonio, quam coniećturã ille appellat indubitatã. ¶ Vltima eſt, quæ deprehenditur ex conſ.Anch.74.vt per Cur.d.conſ.43.num.9.& quæ alijs iunćta ꝓdeſt Rip.d.l.centurio. nu. 165. Quòd ſi duæ coniećturæ ſufficiunt, ex ſententia Burſ.conſil. 1.num. 10.certè cum hoc caſu, ſint multo plures videtur res extra dubitationẽ poſita. Ego tamen pluris facio, quòd vltimo loco à nouiſſimo ſubſtitutum eſt, & poſita ſunt ea verba in teſtamento, ita, quòd in totum linea &c. nam ex his verbis manifeſte cognoſcimus mentem fideicommittere uolentis, & fideicommiſſa, ex coniećturis inducuntur. l.cum proponeretur. l.vnum.§.fin. de leg.2.cum ſimm.

Et ex his opinor optimè defendi poſſe, q fideicommiſſum hîc ſubſit, ſiuè dicamus ſubſtitutionem eſſe factam nouiſſimo, & in tota, quod verius eſt, ſiue poſt mortem pluriũ, & in tota. quoniam deſcendentes ſunt vocati, vt ex prædićtis conſtat. Poſſet quis opponere conſ.Oldr.21.ſed reſpond. Soc.iu.dićto conſ.151.& notiſs.eſt recedi ab eo conſil.ex coniećturis Cur.iu.conſil. 121.Cra.conſ.98. Præterea non diſputauit ibi Old.cuius efficaciæ ſit ſubſtitutio vltimo loco fația, & aliàs reſponſiones petere quis poterit ex Port. cõſil.44.in fi.& ita iuris eſſe puto.

ARGVMENTVM.

Svpplementvm legitimæ deberi Illuſtriſsimę Clienti legitimatæ probatur.

SVMMARIVM.

1 Legitimatvs *quis, nõ diſpenſatus dicitur, quàmuis nec ad feuda, nec ad fideicommiſſa ſit vocatus.*

2 *Legitimato etiam filio eſt debita legitima, & legitimæ ſupplementum.*

3 *Legitimatus ita, vt ſuccedat ex teſtamento, & ab inteſtato, non contra teſtamentum, an petat ſupplementum legitimæ.*

4 *Legitimatus, quando venire poſſit contra teſtamẽtum.*

5 *Legitimæ ſupplementum petens, non dicitur venire contra teſtamentum.*

6 *Intellećtus ad ſtatutum Ferrariæ, quòd filia ſit cõtenta.*

CONSILIVM CLXX.



Nter has Illuſtr.ſorores, nulla intercedit animi diſſenſio, ſed vtraq; pariter cupit ſcire, quid iuris ſit in propoſita ſpecie. Ego itaque ſyncerè, & cãdidè, quid ſentiam explicabo. Legitimatio de qua agitur ampliſs. eſt, ita, vt nemo dubitare debeat Illuſtr. has dominas eſſe legiti-
1 matas † non autem diſpenſatas. Et enim licèt eæ non vocentur, nec ad feuda, nec ad fideicommiſſa ui legitimationis, non ideo minus eſt legitimatio, & ita reſponderunt in difficiliore caſu plerique ex noſtris, qui voluerunt,

inerunt eum dici legitimatum, qui de voluntate patris, tantum succedere potest, dũmodo, quòd ad personam attinet, ille fit legitimatus, & antiquæ ingenuitati restitutus. Socin. consil.246.num.3.versi.4.pri.in 2.Corn. consi.94.num.17.in 2.Cur.consi.73.versi.2. respondemus. Dec.consil.258.& cons.264. l.pactum.num.15.C.de colla.Rui.consil.86. num.6.in 3.Paris.consil.7.num.17.in secundo. Alc.lib.3.cap.4.parer.cons.205.nu.14. & in Rubr.de lib.& posth. num.33.Soc.iun. consil.93.num.4.in 3.Couar.lat.capit.8.§.8. in prin.in 2.par.epit.de spons. Rolan. consil. 26.in 4.& respondent pleriq; ex præallegatis.Castren.in.l.adoptiui. §.patronum. de in ius voc. & in alijs locis eumque declarant, & alij possent citari. Hinc fit, vt ex vi huiusmodi legitimationis, legitima debeatur,
2 quæ, vt naturali † filio, ita & legitimato debita est.Bald.cap.de causis.colum.vlt.de off. deleg.Rom.consil.34.Alexan.consil.139.in pri.Ias.in Rubr. de lib. & posthum. Tiraqu. verb. susceperit liberos.l.si vnquàm.nu.79. C.de re.don.cum alijs innumeris, quos omitto, & ideò si pater min° legitima reliquerit, supplemẽtum hic legitimatus petet, vt trad. Docto.præcitati, & plenè Paris.d.consil.7.n. 53.vbi ait hoc habere locum, etsi pater vetuerit, nè peteretur. & idem Paris.cons.primo.num.19.& 20.in secundo.& consil.55. in 3.qui alios recenset.& est tex.clarus. in §. si quis verò.in §.fit igitur. in Nou. quib° mo. nat.leg.& in §.illud.in No.quibus mo.nat.ef fe.su. quibus in locis dicit, legitimatos habere iura suorũ, esse sub potestate, & nihil differre à legitimis, & ideò etiam si ijs legetur, vt præteriti rumpunt testamentum. Cur.cõ sil.13.num.13.Habent enim ius dicendi nullum testamentum, & querelam proponendi contra illud, & bo poss. contra tab. petendi, vt per Tiraq.vbi supra.num.81.qui infinitos propè in hanc rem congerit. Quæ cum ita sint, non video quomodo licuerit Illustrissimo, & Excellentiss. Domino Francisco, codicillis prohibere Illustr. D. Bradamanti, nè amplius peteret, quàm ei esset relictum testamento. Et si enim admitteremus verba quibus vsus est, comprehendere posse legitimæ supplementum: non potuit eius Excellen. quicquàm aduersus. ll. constituere: & omnis conditio, & grauamen reijcitur: iux.l.quoniam.C.de inoffic.test.& ibi lat. Xuar. limit. 12. & tradd. Doctor. præallegati. Obijciet fortasse quis aduersus hæc nonnulla, què prima fronte, aliud suadere videantur.

Primum est, quòd hæ Illust. filiæ videntur
3 legitimatæ † vt succedant ab intestato, & ex testamento, nõ autem contra testamentum: longè autem tria hæc differunt, vt per Soci. in dicta Rubr.de lib. & posthum. Ceph.consil.442.nume.43. Sed facilis est responsio. Primò, quia cum legtiimatio sit plena, vt dixi, verba hæc, ab intestato, & ex testamento, ita debent intelligi, nè corrigant præcedentia, sed vt sint potius addita ad denotãdum aliquos effectus legitimationis, ità Ias.consil.40.num.primo. in tertio. qui vult, quòd vbi quis sit legitimatus, moxque additum, vt in bonis patris succedat, non tamen à successione aliorum excludatur, quia est effectus insurgens ex legitimatione, vt per enm, & in strictiore casu idem sensisse visus est Ca
4 stren.consil.30.num.quarto. in pri. qui ait † dispensatum, vt succedat ab intestato, posse venire contra testamentum, quia tanquàm filius est dispensatus, cui si defertur ius succedẽdi ab intestato, pariter etiam defertur ius succedendi contra testamentum, quod his competit, qui intestato succedunt, & quàmuis, vt ille dicit, pungendo, non decidendo hæc tangat, tamen Ruin.dicto consil. 86. num. 15. eum seq. & malè reprehensus est ab Ias.dicta.Rubr.de lib.& posthu. num. 13.& 14.quia longè differunt, aliquem legitimari, vt ex voluntate patris succedat, de quo casu non loquitur Castre. quicquid Ias. dicat, & vt ab intestato succedat, qui est casus Castren.nam vt ille arguit, cum vt filius succedat patri ab intestato, consequitur omnia iura, quæ habent filij, eo quòd patribus ab intestato succedunt. quocirca Castr. & Rui. rectè.

Secundo respond. quòd his verbis ex testamento, & ab intestato, comprehenditur etiam successio contra testamentum, quia hæc est simplex diuisio I. C. vt hereditates, vel ab intestato, vel ex testamento deferantur.l.prima, secunda, & tertia.de pet. here. §. sunt autem.de bo.poss.vbi bo. possessio contra tab.dicitur ex testamento, & est gl.cõiter recepta.in l.fi.C.vn.leg. & in terminis legitimationis, ita declarat Ias.cons.202. in 2. vbi diuidit successiones in vnã, q̃ ab intestato, & in alterã, q̃ ex testamento, & rursus vtramq; subdiuidit, hanc in eam, q̃ ex tacita voluntate descẽdit, iux.l.cõficiunt.de iu.cod.& in eã, q̃ cõtra voluntatẽ, vt qñ q̃rela proponit: illã pariter in eam, quæ ex testamento, secũdum voluntatem, & ex testamento contra voluntatẽ: concludit aũt in suo casu legitimatũ nõ succedere contra testamentum, quia legitimatus erat, vt de patris voluntate succederet, quia tunc certum est non cõpetere ei ius vllũ contra testamẽtũ, vt per Alex. cons.25. in pri.consil.30.in quarto.& consil. vltim. in quinto. cum multis alijs, de quibus supra,

ſupponit autem, vt abſolutiſ. quòd demptis illis verbis ſuccedat contra teſtamentum, & eſt decisum in Rub. quibus mo:nat.eff.ſui. in qua ſubijcitur, & de eorũ in teſtamento, vel ab inteſtato ſucceſſione, & nihilominus, vt dixi, communis eſt opin. ꝙ contra teſtamentum ſuccedant: ſicque verba illa comprehẽdunt in hac materia ſucceſſionem huiuſmodi, neq; hoc vllum habebit dubium.

Tertio respond. quòd cũ legitimatio ſit fauorabilis, latè eſt interpretanda, vt comprehendat etiam ſucceſſionem contra teſtamẽtum, ita arg. Soc. reſpondet Alc. d. Rub. num. 22. & paſſim Doct. tradd. legitimationem, vt beneficium Principis latiſſimè interpretandam. l. fi. de conſt. prin. & verè Ceph. d. conſi. 442. loquit in diſpenſatione, vt per eum q. ẽt debet intelligi, quando verba hæc afficiunt ſubſtantiam diſpenſationis, vt in legitimatione diſtinguit Dec. d. conſil. 258. non autẽ, quando ſunt poſita in clauſulis exequutiuis quod tamen non auſim affirmare, quia, vt dixi, hæc eſt I. C. diuiſio omnes ſucceſſiones cõplectens, & ideo ipſemet Socin. parum huius arg. rationem habens inferius in d. Rub. nu. 17. concludit legitimatum ſuccedere cõtra teſtamentum.

Quartò reſpond. vt mox attigi, quòd hæc verba, ex teſtamento, & ab inteſtato, vt poſita in clauſula exequutiua, non reſtringũt diſpoſitionẽ, ſed qui legitimatus eſt plenè omnia iura filiorum conſequitur: perindè, ac ſi nõ fuiſſent adiecta, quaſi exprimant id ipsũ quod inerat tacitè, ita in terminis ipſiſs. declarat Zucc. in præl. l. poſthoc. num. 35. & 36. C. de bo. poſſ. con. tab. & in hac legitimatione, eo certius eſt, quia ſœpius repetitum eſt, vt hæ filiæ Illuſt. nihil à legitimis filijs differant, & in bonis omnibus ſuccedant, præter quam in ſubiectis fideicommiſſo, & feudo, & vt omnia iura ſuorum habeãt: & pſertim, quia poſt ea verba, ex teſtamento, & ab inteſtato, ſubſequitur clauſula, ijſdem etiam, auctoritate præmiſſa, omnia iura ſuorum, & q̃ ſeqq. & propterea Doct. omnes, qui excludũt legitimatos à beneficio impugnandi teſtamẽtum; ſemper agunt de caſibus, in quibus illi erant legitimati ea lege, vt ſecundum patris voluntatem ſuccederent, quaſi pro comperto habeant ſecus conſtituendum eſſe in alijs legitimationibus, & hanc ſolam cautelam proponit Dur. de ar. teſt. de lib. inſt. vel exh. cau. 6.

Quinto reſpond. ꝙ petens ſupplementum
5 legitimæ † non dicitur venire contra teſtamentum Iaſ. l. omnimodo. n. 1. & n. 5. C. de inoff. teſt. Ana. conſ. 67. Soc. conſ. 230. n. 6. in 2. qui voluit filiam conſentientẽ matri, minus legitima ſibi in teſtamento relinquenti, petere ſupplementum: quaſi nec contra cõſensũ, nec contra teſtamentum aliquid faciat, & in fortiore caſu Pariſ. d. conſ. 7. n. 53. qui agit de eo, qui erat legitimatus, vt ſuccederet ex patris voluntate: ipſo. n. iure ſupplemẽtũ, hoc accedit, etiam ſi plus petere, eſſet quis prohibitus, vt per eum. Et tanto minus cõtra voluntatem hic peteretur ſupplementũ, quia non eſt expreſſim inhibitum codicillis huic filiæ Illuſt nè illud petat, & verba generalia nunquàm trahuntur ad legitimam. l. ſi quando. §. illud. vbi omnes. C. de inoff. teſt. & in fortioribus terminis eſt deciſ. Iaſ. in conſi. 162. in pri. ibi. n. pater legitimauerat filium, ita, vt ſuccederet ĩ eo, quod ſibi relinqueret. reliquit autem min⁹ legitima, & addidit, ſaluis legatis relictis alijs, rñdit Iaſ. propter legata non minui legitimam, cui non derogatur, niſi fiat eius mentio ſpecialis, vt per eũ, ſi ergò in eo caſu, in quo erat ille legitimat⁹, vt ſuccederet ex patris voluntate, non arceẽ filius à petitione ſupplementi, ob illa verba, ſaluis legatis, quę dubio procul ſignificabãt, vt legata integrè pſtarentur, multo minus hic, quaſi verba codicillorum generalia non referantur ad legitimam, quod non caret rõne, ſiquidem prohibetur ei, nè petat amplius q̃ teſtamento relictum eſt, at verò ſupplemẽtum non ineptè dicitur teſtamento relinqui, vt trad. Aret. l. ex facto. de vulgar. ſupplementum. n. actione ex teſtamẽto petitur, vbi lex ſupplet ipſo iure, nec tendit directò cõtra voluntatem teſtatoris, vt hic, vbi nulla ſuberat prohibitio Fulg. & Caſt. d. l. omnimodo. Bertr. lat. l. hac ędictali. ver. ita tñ. nu. 10. vbi alios citat. C. de ſec. nup. & ſecundùm hęc defendi poterit huiuſmodi petitionem nõ eſſe contra teſtamentum, ſeù voluntatẽ, ideòq; verba illa, ex teſtamento, & ab inteſtato, nihil obeſſe. Quin ẽt ſi verba eſſent ampliora non traherẽtur ad ſupplemẽtum legitimę, vt dixi, & ob id Bal. ĩ d. l. ſi qñ. §. & generaliter. ĩ hmõi patris prohibitione addit illa verba, occaſione legitimæ, & hoc praxis notariorũ hodiè recepit ĩ teſtamẽtis cõficiũdis, & hoc ſentiũt Pariſ. d. conſ. 7. n. 55. Boe. dec. 3. n. 10.

Vltimò addi põt prohibitionẽ additã codicillis nihil operari, &. n. cum teſtamẽto nõ eſſet prohibita petitio ſupplementi, vt dixi, ipſo iure cepit dẽri, vel condictione ex l. fin cõem, vel actione ex teſtamẽto, vt p Vaſq. la. l. qñ. §. 10. n. 516. vbi lat. de ſucc. creat. & ideò codicillis auferri non potuit. Ro. conſil. 169. Pariſ. conſ. 35. in 2. Rui. cõ. 23. in 2. qui volũt, vt relictũ filio in ſolẽni diſpõne, non poſſit in alia minus ſolemni adimi, & alij poſſent citari, & hæc de primo obiecto.

6 Alterum obiectum forte quis adijciet, ex statuto, q filia sit cont. † Sed facilis est responsio, quia id obtinet, si descendentes supsint, vt loquitur statutum, suspenditur. n. non tollitur ius petendi supplemētū, & sic satis al legare Soc. iun. consil. 1. in pri. qui nulli hic sunt: quia, & alias filia nō tenetur esse contenta dote, quādo agnati, quorum gratia excluduntur fœminæ, non sunt instituti Castren. consil. 196. in pri Alex. consil. 69. in pri. Dec. consil. 297. Cui. consil. 80. Brun. qui communem dicit art. 10 quęst. 4. nu. 32. quòd stant. mas. Ruin. consl. 56. in 3. Cra. consl. 236. cum alijs. Dici etiam posset statutum in hac suc cessione, & casu præsenti non esse considerandum, sed nolo hoc excutere, quia non est præsentis inspectionis.

Tertium est, quòd beneficium à patre impetratum non debeat in eius odium conuerti: quasi non conueniat filiam legitimatam oppugnare patris voluntatem: sed huic rationi respondent Doctor. in d Rubr. de lib. & posth. qui dicunt legitimato æquè compete re ius dicendi nullum, ac naturali, nec mirū, quia legitimatio non patris, sed Principis est actus, & beneficium. Dec. consil. 150. con sil. 258. consil. 557. & alibi sępè Doct.

Ex quibus concludo supplemētum legitimæ deberi, quod non solum ex rebus, quæ sunt apud Illustrissimam Dominam Marsisam, sed & ex legatis debebitur. l. scimus. §. re pletionem. C. de inoffic. test. Bart. consil. 34. ad fi. cum simm. & ita iuris esse censeo.

CONSILIVM CLXXI.

ARGVMENTVM.

Testamento si disponatur. vt exequutores dent dotem puellis maritandis, non extendi ad monasterium ingredientes, & legato immobilium pecunias in casu, de quo agitur non contineri demonstratur.

SVMMARIVM.

1 Exeqvvtores relicti in testamento, vt dotent puellas maritandas, non possunt eas dotare, quę religioni velint initiari.

2 Paris. consl. 26. in 4. reprehenditur.

3 Legato immobilium an, & quando pecunia non contineantur.



Vaestio hæc non caret difficultate, & eo attentius, ac diligentius esset differendum de illa, quia ex eius definitione danda est forma exequutioni testamenti in perpetuum. Sed quoniam res celeritatem desiderat, ac satis est, vt animi mei sententiam dicam, breuibus quid existimem expli
1 cabo. Et arbitror non posse exequutores † dotare ex bonis huius hereditatis puellas, quæ religioni velint initiari, & in terminis est decis. Bald. in auc. nisi. num. 11. C. ad Tre bell. qui inquit si exequutores dati sint maritandis virginibus non posse eos erogare quātitatem relictam, in eas, quæ monachismum velint profiteri, & eum secutus est Bald. No. part. 6. priui. 77. qui lat. examinat, & nouiss. Couar. cap. 3. num. 11. ver. 6. de testa. & Nat. consil. 296. num. 4. & idem Bald. l. prima. ad fi. C. de his quæ pœnæ no. inquit legatum relictum pro virginibus maritandis non posse conuerti in alium vsum pium. Estq; huius rei ratio, quia forma mandati non est mutāda. l. diligenter. man. & exequutor debet ad vnguem, & formaliter exequi. Bald. l. qui in aliena. §. libertos. de neg. ge. & l. si pupillorū. vbi hoc expressim trad. de reb. eo. Dec consi. 72. num. 2. Rim. consil. 129. & consil. 435. nu. 17. & quia in vnum pium vsum relicta in alterum transferri nequeunt, vt per Bal. dicta auc. nisi. & per Abb. cap tua nobis. n. 4. de testa. & per omnes ca. quia contingit. de relig. do. in Clem. Quo fit, vt exequutores huiusmodi non possint volunratem testatoris immutare. Non ignoro tñ Paris. † consi. 26. nu.
2 36. in quarto. in casu ferè simili contrarium respondisse, voluit enim, vt exequutor datus virginibus dotādis, possit dotem dare in gredietibus monasterium, quia inquit valet argumētum à matrimonio spirituali ad carnale, & contra. cap. tuæ. de sponſ. cum al. Sed certè is malè loquitur: quia cum dos nō possit dari pro matrimonio spirituali. cap. satis. de simo. Alexan. consil. 121. num. 6. in 2. non video, quomodo nomē dotis ad monachismum transferri possit.

Nec obstat, q plerunque valeat arg. ab vno ad aliud matrimonium, quia id non est perpetuū, & multi sunt casus, in quibus non procedit, vt per Euer. in loco à matrimonio carn. ad spirit. & in proposita materia nō est recipiendū, qa exequutor dēt pcisè obseruare formā à testõre traditā, nec eam potest aliquoquo modo immutare, vt supra dictū est.

Defendi posset Paris. si ex communi vsu,

quæ eleemosinæ prætextu dantur, dotis verbo significarent, cum testaměta ex vsu vulgi mutuentur interpretationem, vt per omnes in Rub. de op. no. nun.

Minus obstat. §. sed hæc præsenti. de sanc. epi. in No. quia respond. aliud esse si quidpiã alicui relinquatur sub ea conditione, si nupserit, quæ pro non adiecta est, vbi quis velit esse religiosus: aliud, si tales exequutores deputentur, vt respond. Nat loco præallegato. & ratio esse potest, vltra eã quã is adfert, q̃a vbi quid sit legatum vni, si cõditio non amoueretur, persona ea a contemplatione retraheretur, vel si monachismum profiteri inciperet, legatum caderet: at verò vbi exequutores dati sunt, non possunt ipsi spernere formam præfinitam, quia dispensantur tantum illi per legem, qui honorati sunt, non autem illi, quibus exequutio est demandata. Et huius rei ratio est, quoniam ij, quibus legatum est, si religioni initiantur, duriorem eligunt vitam, & Christi Crucem tollunt, & ideò fauore etiam prosequendi sunt, & subducẽda conditio. at verò, quòd exequutores pro libito deferant dotes monachismum profitẽtibus, ac verba testantium inuertant, & volũtates eorum eludere parent, & ipsi nihil præstent iniquum est. Sequeretur enim, quòd possent semper dotare monachas, si vellent, nullamq; puellam maritare. Confirmantur autem hæc omnia in casu proposito, si mens etiam testatoris huius penitus inspiciatur, nam in plerisq; locis videtur excludere monachas.

Primò ex qualitate relicti, neq; enim vult, vt amplius lib. ducentis præstentur, & tamẽ secundum communiter accidentia in hac ciuitate maior eleemosina datur monasterijs.

Secundo, quia sæpius dotis meminit, quę vt dictum est ad matrimonium carnale refertur.

Tertiò, quia vult testator, vt plenè se informent exequutores, an honestæ sint conditionis puellæ eligendæ, sed si monachismũ professurę eligerentur, tam exacta indagatio nõ esset necessaria, cum regulariter virgines tantum deo se dicent.

Quartò, quia exclusit eas, quę in monasterijs sustinerentur, & tamen hæ facile Christo nubere possunt, sicq; videtur quodammodo noluisse eas, quæ religionem profiterẽtur frui hæditatis suæ commodo. Illud tñ considerandum est, q̃ si institutæ essent hę puellæ, ante electionem factam, posset reijci conditio: iux. §. d. sed hæc p̃senti. & d. cõs. Nat. essemus. n. in casu illo, qñ relinquitur ea cõditione, si nupserit. Sed certè tota res pendet hic, ab electione, quia nunquàm petere possunt, nisi illa p̃cedat, quę cum restringatur ad eas, quæ nupturæ sint, hæ solum eligi debent. Et ita opinor in hoc articulo.

3 Quò verò ad alterum quæsitum, an † legato mobilium pecuniæ contineanť, res ẽt dubia est. Namq; regulare est eas contineri, vt est tex. in l. si chorus. §. 1. de leg. 3. & tradd. Dec. cons. 381. & Paris. consil. 67. num. 11. & consil. 79. in fi. in 2. Sed certè ego hic aliud existimo. Etenim mobilium appellatio hoc loco referť ad suppellectilem, vt probãt illa verba, & fornimenti d'essa casa, quasi pro eo dẽ habuerit testator mobili, & fornimẽti, qđ item suadent posteriora verba, de quali mobili, & alia inferius, goda detto vsuf. di casa, & mobili, & in illa clausula, dichiarando, in qua dť, che la detta casa, & mobili debbano ritornare: ecce, quòd testator omisit aliud, nomen fornimenti, in his tribus locis.

Secundo, quia voluit, vt mobilia sub eadẽ æstimatione non reddantur, sed qualia erũt. & hæc qualitas non cõuenit pecunijs, q̃ nullã recipiunt ęstimationẽ, nec vsu fiũt deteriores, & ex adiectione qualitatis declaratur dispositio Dec. consil. 92.

Tertio, quia nõ credo, q̃ testator hẽret pecunias, vt thesaurum, sed potius mercationi expositas, quo casu mobilium appellatione non cõprehenduntur. d. §. 1. Dec. d. cons. 381. & sub illa exceptione continerentur, eccetto le robe mercantili.

Quartò, quia cõis vsus loquendi videtur esse, vt mobilium nomine intelligantur, le massaritie di casa, vt consuluit Old. cõs. 219. Nat. cons. 117. qui licèt dicat mobiliũ appellatione cõtineri pecunias, dẽt intelligi inspecta significatione propria. Sed dũ subijcit auream torquem non comp̃hendi ob vsum, necessariò idem ẽt de pecunia cõcludit. Et credo, q̃ hic cõis vsus poterit probari facilè in hac ciuitate. Cætera q̃sita olĩ definita fuerũt copiosè, & me refero ad allegationes illas.

ARGVMENTVM.

Ex breuitate consilij desumitur.

SVMMARIVM.

1 PROMISSIO, *seù pactum de donando, an pariat actionem.*

2 *Donata ex causa adoptionis causa nõ sequuta condici possunt.*

3 *Donata sub modo, vel conditione legibus interdictis repeti possunt.*

CON-

CONSILIVM CLXXII.


VM de sola subscriptione ro
gatus sim, omittã multa, q̃
dici potuissent: Et aliqua
tãtum addam, quæ alij duo
viri consultissimi prætermi-
serunt. Fuit olim controuer
sum: An promissio, seù pactum de donando
1 pariat † actionem, vt constat ex congestis ab
vtroq; consultore, hodiè postquàm in lucẽ
exierunt omnes Iustin. Nouellæ. res nullam
hẽt dubitationem, siquidem ipse. in No. 102.
declarat. l. si quis argentum. C. de donat. ꝓce
dere i donatione nõ in pacto. Eius verba nõ
referã, quia ibi legi possunt. Hinc sequitur, vt
licuerit donatorem pęnitere: siquidem pro-
missio hæc est instar contractus innominati:
donatur enim D. Aurelio, vt is vice versa fe-
rat nomen donantis, vt in chyrographo, &
in contractibus innominatis est locus pęni-
tentię. l. si pecuniam. vbi Ias. lim. 7. & 9. qui de
huiusmodi pacto. de cond. ob cau. & in ter-
minis in promissione de vẽdendo, quod ma-
gis est, quia certum est venditionem esse con
tractum nominatum, quod de donatione nõ
tã facilè dici potest, vt per Bar. & al. l. fi. d. ti.
de cond. ob ca. extat decis. Corn. consil. 300.
in pri. & Fab. in tract. de ęmpt. & vend. quæ-
stio. quinta. prin. num. 56. qui volunt eum, q
vendere promisit, posse pœnitere. Quinetiã
si pactum hoc simplex esset: non, vt dicũt no
stri, correspectiuum, adhuc idem iuris esset:
quia, vt docui in Rubr. de verb. oblig. pacta
huiusmodi nè naturalem quidem pariunt
obligationem, cum à iureg. probata nõ sint,
quo donatio tantum, quæ re perficiebatur,
agnita erat, non autem nuda promissio de
donando, quod multis rationibus compro-
baui. Et si contractus innominati, quibus
inest mutuum factum, ex eo iure, pęnitentia
tolluntur, etiam si alter paratus sit implere
d. l. si pecuniam. quanto magis inefficax erit
huiusmodi pactum simplici tantum consen
su subnixum? Mouet tamen, quòd hic ad-
dita est clausula, ex nunc, vt ex tunc &c. sed
illi respondent lat. ijdem Excellentiss. DD.
ego verò, si ante mensem pœnituit donato-
rem, dico rem esse satis claram, quia inerat
conditio, nisi eum pœnituisset, quòd si eum
non pœnituerit, recurrendum est ad respon
siones eorum, & ex his, quæ nunc subijciam,
alia & responsio adferetur.

Secundò ergò considero, q donatio hæc
2 in Dñm Aurelium collata est, † vt sequere-
tur adoptio, vt probant illa verba, eo etiam
proposito, & deliberatione &c. & illa, q fer-
ret debeat nomen donantis, & eius insignia
gerere, & quæ seqq. satis. n. est, q causa dona-
tionis colligi possit ex verbis chyrographi,
& q propositum mente non sit retentum, vt
est casus: in l. si non repetendi. C. de cond. ob
cau. Et hanc esse causam donationis probãt
ẽt verba sequentia, hr̃ditate eius priuetur, &
enim cum donatio ipsa non sit habitura exi
tum, nisi post mortem donantis, vt conuen-
tum est, ꝑdium hoc donatũ in hr̃ditate quo-
que est remansurum, in qua res etiam alie-
næ esse dicũtur, vt est tex. in l. item videndũ.
§. fi. de pet. her. Cum itaq; causa non sit secu-
ta, hoc est adoptio, res donata condici potest
l. 2. & 3. l. dictam. C. de cond. ob cau. l. 1. C. de
don. quæ sub mo. Nec obijciat quis paratũ
esse D. Aurelium ea facere, ad quæ obligat*
est, quia rñd. quòd ex quo non obtulit, se an-
tehac adoptandum: non est amplius audien
dus: est. n. contra bonos mores, vt quis metu
amittendæ rei donatæ, cogatur se adoptan-
dum dare, tex. est in l. vxorẽ. §. heres. de lega.
3. vbi gl. Bar. in l. si quis in testamento, & ibi
clarius Ang. de cond. inst. Quinimò facilè ẽt
defendi posset donationem hanc initio fuis-
se inutilem, dono, vt sinas te adoptari, quan-
doquidem dabit se quis adoptandum, metu
pęnę, hoc est, nè amittat donationem: nõ aũt
3 volens, quod bonis moribus repugnat, vt di-
xi, & vbi quis donat † sub cõditione, vel mo
do. ll. interdicto repetit, eoq implemẽtum,
sequi non potest, vt est tex. in l. si militẽ. vbi
Salic. ad fi. & d. l. dictam. vbi idem. num. 3. &
seq. C. eod. de cond. ob cau. vbi vult esse locũ
repetitioni, etiã si quis in iure errasset. Quid
quid tamen sit quò ad hoc, nolo. n. nunc, de
hac re plenius agere, & scio Com. voluisse o-
nus adoptandi tenere, vbi adoptio honesta
sit, quem seq. Em. à Cost. lib. 1. selec. int. c. 13.
certè cum iam inter donantẽ, & donatariũ
lites ortæ sint: adoptio honestè sequi non po
test, quæ tota pendere debet, ex mutuo amo-
re, non autem ex metu vllo. Et hanc esse po
tissimã rationem arbitror, ob quam non sit
ratum fideicommissum, vt quis adoptetur,
de quo in d. §. heres. quia. f. bonis moribus
aduersatur, vt cogamus aliquem, se alterius
potestati subijcere, lite cõtra eum instituta:
delicata est nimis patria potestas; delicatũ
nimis officium, quò inuicem pater, & filius
constringuntur, & ob id I. C. prudentissimè
voluerũt, vt facilè in dispositionẽ deducere-
tur promissio respiciẽs futuram adoptionẽ.
Etsi itaq; admittamus initio rectè causã ado
ptionis insertam donationi, quasi honestè il
la sequi posset, qđ tñ non facilè receperim,
certè cum hodiè iurgia, & lites orta sint
inter partes, bonis moribus repugnat, vt

adoptio sequatur, & causa hæc adoptionis non impulsiua est, sed finalis, quia respicit commodum donantis, cuius interesset habere filium, qui ei pareret, familiæque nomen in longius traheret, vt est tex. in l. Titio. Secundo respon. de cond. & dem. per quem ita concludit Salic. in d. l. si repetendi. Ex his autem colligitur responsio, cuius supra memini.

Et hæc loco subscriptionis sufficiant, plura non potui exclusus tempore.

ARGVMENTVM.

Ex summario colligitur.

SVMMARIVM.

1 SENTENTIAE, *an & quando dicantur conformes, si qua in parte, aut summa discordent.*

CONSILIVM CLXXIII.



VIDAM arbitrati sunt sententias non esse conformes, 1 † si qua in parte, aut summa discordent, vt est decis. Ro. 14. de re iud. vt eam declarat Crau. consi. 183. in prin. Alij verò idem voluerunt, quoties summa sit dispar, vt quia prima condemnat centum, altera quinquaginta, vel è conuerso, vt nouissimè scripsit Gabr. Eugub. consi. 56. qui improbat eos, qui contra tenent quasi sententia sit indiuidua, etiam si contineat summas natura diuiduas, vt per eum. Et si horum sententiam sequeremur, planè certum esset nô posse nunc tractari de exequutione, cum nulla esset in his sententijs conformitas. Verum, vt ingenuè dicam, non placet mihi horum opinio: nam quicquid Cra. dicat in consil. 183. decis. illa Ro. nil definit, sed tantum agitatam fuisse quæstionē in Auditorio refert, vt certum sit Cra. aut parum accuratè legisse eam deci. aut relatori alicui fidem habuisse, quod est nostrorum commune peccatum. Gabr. etiam egregiè fallitur. plerique Docto. grauiss. contra sentiunt. estque ille acutus quidem, & subtilis, & plurimæ eruditionis, sed nimis audax in veterum opinionibus conuellendis. Et quod is ait sententias esse indiuiduas, etiam si summas diuisibiles contineant, verum quidem est, sed aliò pertinet. Quærunt enim Docto. in l. 1. vbi Bald. Sali. Castr. & al. quos ipse citat. C. si ad. rem iu. & in l. 2. C. de re iud. an si petantur centum, & feratur sentētia de quinquaginta, ea valeat, & dicūnt, quòd non, quia non est conformis libello, quia iam decisum refricaretur in dubium, dum altera quinquaginta peterentur, & alias adferunt rationes, vt per eos. Sed in proposito nostro certum est valere sententias, tantumque agi de exequutione, & prima, quæ naturaliter erat indiuidua, ex secunda cōfirmante diuiditur, & quatenus est cōformis exequutioni mandatur, & est regulare, vt sententia, quæ à principio non valuisset, si super parte tantum lata esset, ex post valere possit, vt per Castren. d. l. 1. in prin. C. si ad rem iudic. & in his ferè terminis, est tex. in l. diem. §. si plures. de arb. vbi si ex tribus arbitris vnus condemnat quindecim, alius decē, alius quinque: sententia valet in quinque, quia inquit I.C. omnes in hanc summam cō ueniunt: ecce, vt dicuntur conformes in ea parte, in qua congruunt. Verèque non valet sententia, tanquam indiuidua in terminis, de quibus agunt Doct. d. l. prima. quia Iudex non fungitur probè officio suo, dum de parte tantum iudicat: at non ita hîc, cum vterque super toto pronūciat. & si diuersimodè, dum vnus putà in solidum condemnat, alter verò partim etiam absoluit. Et ideò rectissimè Castr. consi. 163. nu. 2. in 2. dixit laudum quatenus conforme est, mandandum exequutioni, & sequitur Cur. iun. consil. 30. in princ. & in sententia idem scribit Zabar. Cle. prima. num. secundo. de re iud. post Laudun. & Zenzel. & in terminis, quòd quando sententiæ continent summas diuersas, fiat exequutio quatenus conueniant, pleníssimè consuluit Barb. consi. 10. in pri. & ita fuit pronunciatum à consilio Neapolitano, vt per Affl. decis. 362. in fin. & generaliter, idem voluerunt Dec. consil. 385. Rui. consi. 14. in 5. Soc. iu. consil. 18. in pri. qui omnes in eodem casu consulti sunt, & hoc etiam probat Couar. cap. 25. num. 6. ver. 11. pract. qq. & est ex mente Alexan consil. 77. in secundo. Et profectò negari nequit conformitatem esse in similibus sententijs, & si essemus in hoc casu non dubitarem esse locum exequutioni. Cęterùm species proposita est longè diuersa: Fuit enim primo cōdemnatus Dominus Alphonsus ad restitutionem partis domus simpliciter, mox in secunda sententia idem confirmatum est, sed addita hæc clausula, condemnamus tamen Dominam Laurā ad conseruandum eum indemnem, ob euictionem ipsam &c.

Considero, quòd hæc confirmatio habet adnexam hanc qualitatem, vt seruetur indē-

nis

nis Dominus Alphonsus, & nō aliter potest obtinere vi huius sententię Domina Laura, quàm si præstet illi indemnitatem, & sic con nexa sunt hæc duo capita inuicem, vnumq; pendet ab altero. Hæc cum ità sint, appella tio interposita ex aduerso, suspendit etiam exequutionem, quò ad restitutionem dom⁹. quoties enim capita sunt connexa, reputantur vnum, & idem, vt trad. Bald. in d. l. 1. nu. 6. C. si ad rem iu. & idem trad. ibi Salic. nu. 3. & plenè prosequitur Feli. cap. cum inter. nu. 7. de re iud. à quo multa accepit Menoch. li. 2. cap. 95. de arbitr. iud. qui latè examinat, & in terminis, quòd sententia dicatur habere connexa capita, quoties vnus condemnatur ad rem, alius ad precium est glo. no. in l. etiam. §. primo. de minor. & ibi Bald. trad. 9 hæc duo capitula sunt adeò connexa, vt pro vno indiuiduo haberi debeant, & seqq. omnes ibi, & Odof. exemplum alterum huic nō simile proponit, vt per eum, & eam gloss. sequitur etiam nouissimè Gab. consil. 38. sic, & connexa dicuntur capitula, quando vnum alteri addit modum, & qualitatem, vt per Zab. consi. 21. num. 13. qui voluit, vt si in vno capite declaratum sit Titium non esse debitorē, in altero additū, vt is contra quē latum est laudū possit petere nouū compromissum, adeò hæc connexa sint, vt pro vno habeantur: quasi altero petente compromissum non habeat locum declaratio ipsa, & est tritum, vt in appellatione attendatur connexitas capitulorum. Bal. l. ampliorem. nu. 4. C. de appell. † maximè quando vnum capitulum est causa alterius, vt hic, vbi resti tutio domus est in causa, vt precium redden dum sit, vt est consil. Iaf. 187. nu. 3. in 2. & est perpetuum, vt quando vnum capitulum pēdet ab altero, & consequitur: de illis iudicetur, vt de vno, & indiuiduo. Soc. consi. 85. nu. 8. in pri. & in ipsis terminis nostris, quòd appellatio suspendat exequutionem, quando capitula sunt connexa est decis. Alb. in d. l. etiam. d. §. primo. Et tanto magis hæc obtinent in proposito, quia verba sententiæ id suadent. Dicitur enim quatenus sententia prima sit huic conformis, bene iudicatum, quatenus diformis malè: neq; enim consor mis est, quia prima illa condemnat simpliciter, hæc addita qualitate, & est sensus malè iudicatum, quia non debuit Dominus Alphonsus simpliciter cōdemnari, sed cum ea adiectione, vt consequeretur lib. quingentas nomine euictionis. Et hæc est mera veritas.

Et procedunt dicta superius, quando ca put conforme non habet nouam qualitatem coniunctam, & connexam: hoc enim casu non potest fieri exequutio, nec dicuntur sententiæ conformes quò ad ipsam exequutionem.

ARGVMENTVM.

FILIOS neptis in casu de quo agitur non censeri à testatore vocatos probatur.

SVMMARIVM.

1 FILIORVM *appellatione, quando contineantur nepotes.*

2 *Filius masculus, ex nepte non debet esse melioris conditionis matre.*

3 *Alexan. consil. 38. in 6. & Ruin. consi. 142. in 2. rationes dissoluuntur.*

VERBA *testamenti talia sunt, In omnibus bonis &c. duas filias &c. & illis parturientibus, vel altera earum parturiente filios masculos, eos sibi instituit, & substituit, dotari autem fœmi nas &c. Et si alia filios masculos non haberet voluit, vt eligatur arbitrio parentum magis idonea, quæ sit heres, cætera dotetur. Modo vna suscepit masculum, altera fœminam, ex qua ma sculus, qua mortua est ante matrem heredem.*

CONSILIVM CLXXIV.

QVONIAM intrà duarum horarum spacium cogor explicare, quid in subtili, hoc iuris articulo sentiā, eo quòd cras summo mane per publicum tabellarium scripturæ mittendæ sunt, & Do ctiss. I. C. egregie responderunt, quorum licèt consultationes uix mihi legere contigerit, tamen vidi eos rem diligenter excussisse. paucis. agam. Existimo, tres esse casus, qui testamento comprehensi sint.

Primus est, quando ambæ filię pepererint masculos.

Secundus est, quando earum altera tātū.

Tertius est, quando neutra, ibi & casu quo &c. Id autem ita esse constat, quia in secūdo casu relinquit lib. centum pro qualibet, & non distinguit magis idoneam a minus prudenti: quocircà cum subijciat mox, & casu quo &c. non est credendum, quòd se voluerit corrigere. l. nam ad ea. de cond. & demō. cum simm. nam si altera tantum parturiente, filias quaslibet alterius voluit dotari, quo modo inferius mandare potuit, vt vna cæteris præferatur? Et ideò non est legendum,

& casu

& casu quo alia, sed casu quo aliqua, & si in-
spiciatur matrix, fortè ità erit scriptum, ple-
runq; tamen imperiti notarij non sat rectè
testamenta concipiunt, quorum ignorantia,
vt ait Bald. consil. 5. in 4. mundum destruit.
Vel etiam ita intelligi poterit, si ambæ cum
masculis, vel si vna tantum cum masculis de
cesserit, & infra, casu quo alia &c. hoc sensu,
& casu, quo etiam alia decedat, sinè mascu-
lis, tunc &c. & ità ordinabitur testamentum,
si ambæ cum masculis moriantur illi succe-
dant, si altera tantum, alterius masculi pari
ter sint hęredes; quòd si etiam alia, & sic ambę,
tunc, & eo casu eligatur prudentior, & vt in
testamento. Et dubio procul ad hunc sen-
sum notarij huius imperiti verba referri de
bent à Iuris consultis. Et sic etiam inter-
pretati sunt, qui ante scripserê, quàmuis se ĩ
eo magis exercuerint. Cęterùm, & si ita es-
se faciamus, tamen non est casus extra diffi-
cultatem, licèt præstantiss. consulentes illũ
videantur habere pro absoluto. Namq; vi-
detur euenisse casus ille, quòd ambæ cum fi-
lijs masculis decesserint, quandoquidem, q
cum nepote masculo moritur, cum filijs ma-
sculis decedit. l. j. C. de cond. inser. Præsertim
1 cum filiorum † appellatione contineantur
nepotes, & in hominis dispositione, quando
ab intestato pariter succedunt, qui est casus
hic: testatori enim, & nepos, vt matris locum
ingrediens, & filius æqualiter essent hęredes. §.
cum filius. de her. quæ ab int. & ità opin. con
ciliando frequentiss responsum est. Bal. con
sil. 477. Homod. cons. 157. Aret. consil. 145.
Alex. consil. 4. num. 12. in 4. Corn. consi. 131.
num. 7. in 3. Dec. consil. 217. ad fin. Gozad.
consil. 4. num. 31. Rui. consil. 26. ad fin. in pri.
consil. 101. num. 18 consil. 134. num. 22. con-
sil. 167. consil. 169. num. 8. & 9. & consil. 171.
in 2. & consil. 127. num. 9. in 3. Cur. iu. consil.
57. & consil. 128. num. 11. Alc. respon. 98. nu.
13. Paris. cons. 3. nu. 41. in pri. cons. 38. nu. 15.
consil. 39. num. 12. consil. 40. num. 24. in 2. &
consil. 42. in 3. Soc. iun. cons. 149. in 2. Rub.
consil. 82. Ceph. consil. 16. num. 32. Et maxi-
mè cum dispositio sit collata in euentum in-
certum, iux. doctr. Imol. & cæt. in l. Gallus. §.
instituens. de lib. & post. cum simm. & in his
terminis habemus auctoritatem Soc. in d. l.
Gallus. §. nunc de lege. ad fin. & l. cum auus.
num. 82. de cond. & demon. & Rub. Alexan-
drini. in consil. 22. & consil. 128. qui licèt lo-
quantur, quando nomine liberorum testa-
tor vsus est, tamen in proposito ex pręcedd.
non refert, & ita in specie respondetũt Soci.
iun. consil. 2. in 3. & Alb. cons. 86. & 87. q de
filijs agunt. Ex quibus videretur, ex æquo
nepotem cum filio admittendum, & certè,
ex his redditur dubia hæc consulattio.

Nec obstat, si quis dicat: de filijs tantum
sensisse testatorem, ob verbum illud, partu-
rientibus &c. quod videtur referendum ad
actum quendam inherentem personæ, quasi
quòd nepos non pariatur ab auia, quoniam
respond. imò nepotem dici natum ex corpo-
re auiæ, vt per Bal. quem alij seqq. illic in d. l.
1. C. de cond. ins.

Secundò respond. actum parturiendi hic
esse ociosum, non secusq; est, quàm si dixis-
set, si sinè filijs masculis decesserit, vt in simi
li trad. Bald. consil. 122. & consil. 128. in pri.
quem ipse alias: in l. commodissime. de libe.
& posth. defendi ab Ias. morsibus. in l. quod
dicitur. d. tit. & id probant inferiora verba, q̃
præcedd. aduersantur ibi, & casu quo alia fi-
lia non haberet filios: nam, pariendi, verbũ
testator prætermisit, ac locutus est, vt com-
muniter fit, & vna pars testamenti alteram
declarat. l. hęredes. §. sed si notam. de testa. l. si
seruus. §. vlt. de leg. 1. cum simm. Cęterum ex
his non adducor à sententia virorum Excel
lentiss. quam iuri congruam esse opinor.

Namque cum certum sit ex pręmissis nep
tem testatoris præmortuam non esse vocatã,
2 nec masculus ex ea natus succederet† potest,
nè melioris sit conditionis ipsa matre: con-
trà l. si viua. C. de bon. mat. propter quam ra-
tionem sœpè nostri sic tradiderunt. Castr. d.
§. nunc de lege. qui ait nunquàm potuisse re-
sponderi huic rationi, & ibidem Ias. & in l.
sed si hac. §. liberos. de in ius voc. Bar. & Sali.
d. l. j. C. de cond. ins. Matth. no. 129. vbi Gab.
Sar. multos citat. Rip. l. ex facto. §. fin. num. 8.
ad Treb. Tiraq. de iu. primi. 13. q. num. 6. Et
ex facto etiam frequenter responsum est, vt
per Bal. cons. 254. in pri. Cast. consi. 18. in pr.
& cons. 91. in 2. quem seq. Ia. consil. 115. ver.
7. per Fulg. cons. 18. & cons. 38. qui adit de fę
mina testatrice, & duo hæc conss. probat So
cin. iun. consil. 1. num. 114. in pri. per Corn.
consil. 120. & seqq. & consil. 124. in pri. Rui.
consil. 18. num. 6. in 3. qui ait hoc esse ex mẽ
te omnium. & Soc. damnat quem seq. Socin.
iun. consil. 69. in 3. per Cap. consil. 18. Dec.
consil. 15. & consil. 514. vbi de fœminæ testa
mento, & Gra. respon. 120. nume. 46. in 2. qui
& ipse Socinum improbat. & Alcia. respon.
663. num. pri. Ex quibus patet non rectè cõ
suluisse præallegatos Doct. Namque cum in
stituerit masculos ex filiabus; constat noluis
se testatorem bona eius confinere ad alias fa
milias, quàm suorum generum, quarum splẽ
dori voluisse consulere præsumitur. §. cęterũ.
de leg. ag. succ. §. item vetustas. de here. quæ
ab int. quicquid dixerint Rub. & Soc. vbi su
pra. de oneribus, quæ masculi ferunt maio-

ra filiabus, nam ex eorum capite confectum
3 est. Rationes etiam † quædam Alex. consil. 38. in 6. & Rui. consil. 142. in 2. facilè dissoluuntur: nam dum dicunt filios non esse melioris conditionis matribus, falsum est, quandoquidem hi ad commodum suum facerent fideicommissi conditionem deficere non autem illæ. Sic etiam respondetur, dum asserunt bona esse grauati non grauantis: quia hoc est id, quo quærimus, cum si hi masculi non faciunt deficere conditionem, bona sint fideicommisso obnoxia. Prętereà hic sumus in claris, quia certum est matrem non esse vocatam, quòd tamen secus est in filijs, qui non sunt positi in conditione, vt in casu Alexan. & Rui. sed in dispositione.

Minus obstat, quòd nepos ex persona sua veniat, vt per Soc. d. consil. 2. num. 20. Alb. d. cons. 87. quoniam diffiteor hic, eum ex sua persona vocatum esse, cum si nō mater, multo minus ipse, vt meritò dictum sit à Castr. d. §. nunc de lege. non posse responderi rōni. d. l. si viua. Quæ omnia volui attigisse, latius tamen comprobassem, si mihi per tempus licuisset. Et ex his satis responsum est decis. Soc. d. §. nunc de lege. & alijs, qui eum secuti sunt: nam communis est opin. in contrariū, vt patet ex deductis. Potest etiam respōderi eam non procedere, quando mater nullo modo est honorata Ruin. in terminis. consil. 100. num. 8. in 2. qui Cor. & Soc. citat. & consil. 142. eo lib. item quando filiorum meminit testator, nec apparet eum de nepotibus sensisse Alcia. respon. 541. Nam licèt filiorū nomine, & nepotes veniant, tamen non habet locum, quando radix infecta est, nè eueniat absurdum, de quo in d. l. si viua. Et hæc ab alijs omissa, quæ valdè ad rem conferunt raptim dictaui, nè amico deessem: quę lati⁹, & copiosius adferam, si oportuerit, & mihi satis ocij dabitur. Interim diligenter considerabūt hæc omnia uiri disertissimi, qui pro filio consuluerunt, a quibus veniam peto, si breui, & concisè rem feriam excussi: nec enim mihi aliter licuit in hac temporis angustia.

ARGVMENTVM.

Sententiam, de qua agitur, nō nocere huic minori quàmuis causam agi sciuerit probatur.

SVMMARIVM.

1 Creditor *qui patitur de proprietate pignoris debitorem disputare an, & quādo sibi p̄iudicet.*
2 *Sententia inter alios dicta quando obsit.*
3 *Minori denunciatio litis facta non officit.*
4 *Pupillo an, & quando denunciari possit.*
5 *Citari an possint minores, & Pupilli, & quando valeat Citatio.*
6 *Tertium appellare non posse, vbi appellatio denegatur principali, quomodo intelligatur.*

CONSILIVM CLXXV.



1 Sententia lata aduersus Dominam Catherinam nō obest Anguilleo, etiā si causam agi sciuerit: nam & si creditor, † qui patitur de p̄prietate pignoris debitorē disputare, sibi præiudicet. l. sæpè. de re iud. secundum lect. P. Flor. quæ & verior est, & ab omnibus, quò ad hoc recepta. l. præses. C. de pig. tamen illud verum est, si defensio ad eū principaliter spectabat, tūc enim ex quo patitur alterum experiri de iure, quod is primū tenebatur defendere, exceptione rei iudicatæ submouetur. d. l. sæpè. versi. scientibus. & ver. is verò. Id autem ita demum obtinet, si creditor rem sibi obligatam possidet, non ēt si debitor, sic declarant Comen. d. l. sæpè. in in prin. & Alexan. num. 99. & Couar. cap. 13. num. 7. vers. ex quibus pract. quæst. pignoris enim meminit I. C. quod propriè est id, qđ creditori traditur, à pugno dictum l. plebs. §. primo. de ver. sign. hypothecæ nulla transit possessio. l. si rem. §. 1. de pig. act. & horū opin. licèt ipsi non aduertant confirmatur. d. l. sæpè. ibi, aut possessor venditorem &c. sicut. n. I. C. possessionem illic perpendit, ita, & in superioribus exemplis eadem omnino supponi debet, cum creditor, non autem debitor pignus, & maritus nō etiā socer, & vxor, rē dotalem possideant, sic, & in alijs etiam locis, in quibus de hac re tractatur, pignoris p̄petua est mentio, nunquàm hypothecæ. l. iudicatæ. §. vlt. de exe. re. iud. l. ab exequutore. §. pri. in fi. de app. & d. l. præses. Et huius rei
2 ea est ratio, vt dixi, quia sententia † inter alios dicta, tunc alteri obest, quādo defensio, vel actio principaliter ad aliquem spectat, isque sequenti experiri permittit. d. l. sæpè. ver. sciētibus, quæ in pignore quidem efficax est, cuius possessio, cum sit penes creditorem. l. per seruum. de acq. re. do. l. 1. §. per seruū. de acq. poss. rectè is conueniē rei vindicatione. l. officium. de re. vind. quod secus est in hypotheca, quæ cum à debitore possideatur, eius etiam est defensio, & hanc rationem expendunt Comen. Alex. & Couarr. in locis pręal. & si non tam clarè explicent.

Quarè

Quarè cum Macrius fideicommissaria hæ ditatis petitione conuentus rem possideret, & defensio præcipua eius esset, parum interest sciuerit Anguilleus, an ignorauerit causam agi, nihilq; id ei nocet.

Secundò, quod magis est, etiam si defensio pertinuisset ad Anguilleum, tamen cum
3 is minor sit † ei obesse non potuit litis denunciatio, & quicquid gestum est contra ipsum indefensum nihil valet.

Sicut enim citatio eum non adficeret, nisi curator eius defensione suscepta ius ipsius tueretur. l. contra pupillum. de re iudi. l. cum, & minores. C. si ad rem iud. vbi est casus, & illic omnes notant. Salic. l. si præses. n. 3. C. quom. & quan. vbi lat. de hac re, sic etiã denunciatio sola ei non oberit, cum à nemine sit defensus, & in terminis, quòd denunciatio iudicialis facta minori indefenso non noceat. est tex. in l. is cui. §. cessatum. vt in poss. leg. per quem, ita definit Sali. in l. mora. num. 5. de vsur. & in l. si ex legati. num. 9. in fin. de ver. ob. vbi totidem ferè verb. idem repetit, & tantomagis, quia iuri communi, ex ex quo non habet minor legitimam personã standi in iudicio. C. qui legit. perso. per to. ac cedit, & statutum Ferr. idem disponens sub rub. 8. lib. 2. & certè si citatio ei non præiudicabat, nisi legitimè defenderetur, minus, & denunciatio.

4 Neque obstat, quòd pupillo † denuncietur lis mota. l. si dictum. §. vlt. de euict. quia respond. eius fauore, ità constitutum, nè emptor se à defensione retrahat, vt per glo. ibi. quam communem dicit Alexan. in d. l. si ex leg. & trad. Castr. in terminis. consi. 240. nu. j. ver. super secundò. in pri. & quia denunciatio ea tendit ad conseruationem iuris pupilli, non ad eius obligationem, vt per Ang. d. §. vlt. quod etiam repetiit Salic. d. l. mora. n. 4. & d. l. si ex legati. num. 8. qui addit, & necessitate denunciationis, & nè mora periculum adferat emptori, ita esse receptum, sic & Bal. in rep. l. Aemilius. num. 1. in fi. de min. scribit posse denunciari pupillo ad excusandã moram propriam, non ad constituendum eum in mora, si itaq; id fauore pupilli constitutũ est. in d. §. vlt. in cett. secus dicendum erit, & ita arguit rectè Nat. cons. 513. num. 9. & 10. vbi declarat. d. §. vlt. separant alij laudationem, ab interpellatione, vt. s. emptor auctorem pupillum laudare possit, vt d. §. vlt. non etiam in mora eum constituere, vt Cuiac. nouissimè. d. l. si ex legati, quod tamen non satis congruit verbis l. C. qui illic denunciationis expresse mem. nit, eius tamen declaratio nos iuuat.

Ego responsum id ex benignitate constitutum esse scio. benignius inquit Paul. ibi receptum esse; Trebatius ait in eo versatur benignitas, vt ego puto, quia cum ille pupillus tutorem haberet, qui non apparebat, latitatio eius non debet esse damnosa emptori, si modo is interim defensionem causæ non negligat, & quantum in eo est præstetur, quod etiam sensit nouissimè Duar. in l. sed si ex stipulatu. de ver. obl.

Parum autem pupillo, id nocet, quia etiã si aliquatenus læderetur in int. restitutionẽ. rectè peteret. l. 2. C. si adu. vend. & ibi Docto. maxime Castr. & Corn. qui idem in minore admittunt, prout de vtroq; ille tex. loquitur, dictat æquitas, vt non apparente tutore, fiat denunciatio pupillo, nè emptoris ius interea depereat: dum inquiritur, an habenti tutorem possit dari tutor, quæ inquisitio non esset fortè habitura, tam facilè exitum, cum regulariter habenti tutorem, tutor dari non soleat. §. interdum. de curat. rectè ergò Trebat. benignius esse ait. cęterum cum, & pupillus, & minor, vt diximus in integ. restitui debeant, etiam si denunciatio hęc aliquo modo obligaret Anguelleũ minorẽ, is per in integrum restitutionẽ adiuuandus esset, vt etiam concludit Ruin. post Alex. in d. l. si ex legati, qui vult adultum etiam legitimè interpellatum restitui: habẽt. n. minores actionem contra curatores, & restitutionem in integrum, vt est tex. in l. etiam. C. si tut. vel curat.

Non obstat, quòd & pupillus, & minor ci-
5 tari possint † Bar. l. 1. § sufficit. de ad. tut. cum al. de quibus in dub. quia vt demus huiusmo di citationes valere, quod est valdè controuersum, vt post cætt. trad. Tiraqu. de retract. glo. 13. num. 19. tit. pri. tamen oporter, quòd postea pupillus, ac minores defendantur, vt dixi, & est tex. in l. acta. §. vlt. de re iud. vbi in iudicialibus non distinguitur, an pupillus tutorem, & adultus curatorem habeant, vel minus, vt per gl. ibi. & in terminis, quòd quã do citatur terti9, qui, qđ magis est, sit maior, nec compareat, sententia diffinitiua, contra alium lata ei non præiudicet: trad. Alexan. di cta. l. sæpè. num. 7. planeq; nimis absurdum esset indefensum minorem, iure suo, ex sola denũciatione velle detrudere, cum nec etiã, si citatus fuisset excluderetur.

Non obstat, quòd quãdo is, contra quem iudicatum est, non potest appellare, nec tertius admittatur. Feli. cap. cum super. nu. 11. de re iud. quia respond. illud verum esse, quã
6 do † tertius nititur eodem iure, de quo iudicatum est, & sententia lata contra alium ei obest, & ita Feli. loquitur, & lat. trad. Couar. d. c. 11. pract. qq. verum, vt dixi, neq; sentẽtia ob-

obesse poterat Anguilleo, neq; idem ius deducere is vult, ergo. fieri enim potest, vt bona sint subiecta fideicommisso, & tñ dos ex illis detrahenda sit, & vtcunq; sit res inter alios acta ei præiudicium non adfert, & ideò sœpè a nostris dictum est, titulum, nè liceat tertio prouocare non procedere in tertio. Bar. l. a sententia. num. 8. de app. Feli. d. ca. cũ super. nu. 11. Port. consi. 172. nu. 12. qui multos citat Anch. quæst. 44. lib. 2.

Et ex his responsum est omnibus, de quibus in dub.

ARGVMENTVM.

Ivcv is electionem ad decurionatum nullam fuisse probatur.

SVMMARIVM.

1 Minores ad Republicæ administrationem admitti non possunt.

2 Minor ad decurionatum promoueri non potest.

3 Annus ætatis alicuius cæptus, an & quando habeatur pro impleto.

CONSILIVM CLXXVI.



1 CErtum est hanc esse regulam, vt minores † nõ possint admitti ad administrationẽ R.P. l. ad R.P. de mun. & hono. & tradd. Bar. Alex. Ias. & alij. l. de pupillo. in prin. de op. no. Bal. & cęteri. l. fi. vbi Dec. lat. C. de mi. test. & ob id cum penes decuriones sit administratio rerum omnium ad vniuersitatẽ pertinentium, vt per to. tit. de adm. rer. ad ciu. & illi pleraque munera obire teneantur, ex quibus R.P. obligari possunt. l. 2. ad munic. l. 1. l. filios. vbi fit mentio administrationis. l. prouidendum. C. de decur. li. 10. certum est hûc
2 minorem non potuisse † ad decurionatum promoueri: & ideò rectè I.C. in l. non tãtum. de decur. minores non posse creari decuriones, nisi ex causa, respondit, & in d. l. ad R.P. post prælatam regulam, quòd minores arceãtur ab administratione, intulit deniq;, nec decuriones creantur: quasi decurionatus cũ administratione coniunctus esset.

Nec obstat, quòd annus cœptus pro impleto habeatur d. l. ad R.P. quia hac in re ità
3 distinguitur, † aut tractatur de obligando aliquo muneribus, & in gratiam R.P. annus, q cepit habetur pro perfecto. l. quidam filium. §. fin. ad Treb. aut de honore alicui deferendo, & aut est dignitas, sinè administratione, & idem est. dicta l. ad R.P. aut verò coniuncta est honori administratio, & secus. si enim rei suæ gerendæ, non sunt idonei. l. 3. §. minorem. de minor. multominus R.P. in qua maius periculum, administrare poterunt. Et hoc expressum est, i d. l. ad R.P. ibi, sed in his honoribus in quibus R.P. quid eis non committitur. Si ergò non habetur pro impleto in honoribus habentib' administrationẽ adnexam, talisq; est decurionatus, vt dixi, & trad. Bart. l. 1. C. qui æta. & l. 1. num. 9. & 17. C. de mul. & in q. &c. lib. 10. certè non ꝓdest huic electo, ꝗ ingressus sit annum 25. Et ratio est manifestiss. quia, vt inquit text. d. l. ad R.P. vel damnum publicum ea in reversare tur, si fauor ætatis adiuuaret, vel ꝑnicies minoris: si ex administratione obligaretur.

Nec obstat, quòd videatur saltem eis concedi, vt sint in decurionatu, & si non ferant suffragium. l. spurij. §. 1. de decurio. quia quòd ad hoc est diligenter aduertendum: nam regula est, vt dixi, quòd nullus minor creatur decurio: ea non procedit, si aliqua causa aliter suadeat d. l. non tantum. minores tamen ex causa ad decurionatum promoti interim non ferunt suffragium, ita in terminis declarat glo. in d. l. spurij. in ver. facti. dum addit. s. ex causa. intelligit enim eum text. in minore creato ex causa. iux. d. l. non tantum. at si nulla subsit causa, creatio est nullius momenti, quia legi repugnat. & ideò. gl. in d. l. ad R. P. ver. creati. inquit. s. de facto, & secundũ hanc interpretationem est sensus, vt non ferãt suffragium, nec sint decuriones, si. n. de facto sunt creati, iuseis non adsistit, sola enim albi proscriptio, vt habent Pan. Flo. vel salarij præscriptio, vt in vulg. codic. non facit decurionem eum, qui contra legem sit creatus. l. Herennius. de decurio. addit glo. eadem. vel de iure. & tum sunt in honore, sed non ferũt suffragia.

Quarè cum in proposito non appareat vlla causa, ex qua minor debuerit asciri in album decurionum, electio hæc de facto processit, & est nulla. Et secundùm hęc omnes minores possunt esse, ex causa, decuriones, nõ tamen ferre suffragium: vbi autem causa desit, nunquàm: nisi ex dispensatione, vt ꝑ Alex. d. l. fi. C. de mi. test. quòd autem annus ceptus habeatur pro impleto in decurionatu, vel alia dignitate adnexam habente administrationem, repugnat. d. l. ad R.P. vt sup. dixi. Viget ergò regula, vt minores ad R.P. administrandam non admittantur, & si attigerint an. vigesimũquintũ, quicquid malè

scrip-

ſcripſerint Io.And.ad Spæc.de ſynd. num. 3. verè enim,id eſt contra d.l.ad R. P. quę vult annum cœptum non haberi pro profecto,in honoribus, cum adminiſtratione coniūctis. Quinetiam, & ſi darem⁹ minores poſſe creari decuriones, & legitimam fuiſſe hanc electionem, quod nullo modo dicendum eſt: certè tamē ſi, vt etiam fatetur D.Iudex,ille non poteſt ferre ſuffragium, cum conſilium debeat eſſe plenum, & conſtare ex certo numero hominum ſuffragia ferentium, debet admitti D. Simo. quia electio minorum inhabilium, non poteſt impedire quominus alij habiles ad numerum vſque integrum cooptentur,vt rectè munia R.P.expediri poſ ſint.eſt enim è Republica,vt ordo ſit plenus. l.generaliter.§.ſpurios.de decurio. alias verò,ſi plerique minores eligerentur, qui ſuffragium ferre non poſſunt, Res publica per paucos maiores adminiſtraretur; quod non conuenit, eligerentur itaque minores,ſi eos admitti poſſe fateremur, vltra numerum cōgruum,vt interim inſtruerētur de negocijs. & poſſent aduenīēte maiori ætate maturius decernere. Et hæc ſatis.

ARGVMENTVM.

Ex Summario habetur.

SVMMARIVM.

1 Tvtor *pecunias ad honeſtum lucrum collocare tenetur,& quando ad id obligetur,quando etiā excuſetur, vt mora ſibi imputari non poſſit.*

CONSILIVM CLXXVII.

1 
I velim inficiari tutorem†nō teneri collocare pecunias ad honeſtum lucrum,hoc eſ ſet aduerſus reſponſa Iuriſconſ.& traditiones Docto, pugnare, ex quibus apertiſſimè,id deprehenditur.l.tutor.qui.§.vſuræ.l. ob fœnus.de ad.tut Caſtr.& Alexan. l.diui. ad l.falc.Soc.conſil.2.in fi.in pri. Rolan.con ſil.49.nu.34.in pri.cum al.de quibus in dub. Videndum tamen eſt,an probata ſint, quæ oportuerant hoc caſu. Et exiſtimo ipſe, q̄ nōn. Debuerat enim aduerſarius docere, quòd in promptu eſſent mercatores,qui pecunias eſſent accepturi, quia non obligatur tutor,niſi contumax fuerit.d.l.ob fœnus.vbi eſt tex.clar⁹.Bar.d.l.Tutor.§.ſi poſt.Dec.cōſ. 178.i fi.& in terminis Cra.cō.89.n.4.imò verò,ſm receptiorem ſentētiam, nō eſt ſatis,q̄ mercatores fuerint parati,ſed oportet lucrū eſſe,vt dicunt,in potentia propinqua.Caſtr. & Iaſ.in l.3.§.ſi.de eo quod cer.lo. Feli. Dec. & Pariſ.in ca.cum venerabilis. de excep.idē Dec.conſil.323.ad fi.Curt.l.2.§.mutui.ſi cer. pe.Rub.Alexan.conſil.20.num.4. & nouiſſimè.Rolan.alios citans.conſil.35.nu.13.quic quid Cagn.in l.prima.nu.42.C.de ſent. quæ pro.& in l.quatenus.de reg.iur.Neutrum autem horum probatum eſt hîc, ideò non eſt locus petito lucro.

Nec obſtant teſtes, qui dicunt eſſe Ferr. plurimos mercatores,ſolitos pecunias accipere,qui ſoluunt pro ſingulis centum, octo. Namq; oportebat nominatim explicare, q̄ & quales illi ſint: aliàs probatio ipſa incerta eſt,vt per Rolan.dicto conſil.35. num. 19. & 20. Et maximè obtinet id, hoc loco,quoniam omnes teſtes examinati celant nomina horum mercatorum de induſtria, quòd putent actum eſſe de eorum fama,ſi publicè innoteſcat. Quæ res planè indicat clam,& occultè hæc fieri,& ideò non eſſe tàm facilè collocare pecunias,

Accedit,quòd ſecundus teſtis interrogatus,an tales mercatores,quandoq; accipiāt, ſed verè non exerceant pecunias,dixit ſe ne ſcire. Et certè eſt difficilimum inuenire mercatores idoneos, volentibus licitè pecunias ponere, quia plerunq;, & fors,& lucra amittuntur.

Et ſcimus eſſe hanc conſuetudinē Ferr.vt etſi mercatores accipiant, conuolent tñ plerunq; pecuniæ, ad manus nobilium: & hæc ſunt illa octo,pro centum:idq; etiam in cauſa fuit,vt teſtes nomina conticuerint: veritas enim potuiſſet deprehendi. Atq; tutor non tenetur in hunc modum pecunias pupillares ponere: cum tales contractus ſint vſurarij,vt eſt tex.clarus.in auct. nouiſſimè. C.de ad.tu.& trad.gl.in d.l.ob fenus. & Soc. dicto conſil. 2.& Dec.dicto conſil.178.in fin. Quo fit, vt non rectè probauerint tutorē potuiſſe locare pecunias. De altero verò,quòd lucrum eſſet in potentia propinqua,nullum verbum. Poſſunt enim eſſe tales mercatores ij,qui pecunias hoc modo accipiunt,quibus non ſit tutum credere, quiq; poſſint æquè perdere,ac lucrari. Ex quibus cēſtat, etſi vera ſint ea,de quibus in dub.tamen nul la lucra à Naſello deberi,cuius nulla apparet contumacia.

Præterea cōſidero,quòd hodiè Reus nullas habet pecunias Actoris,vt conſtat ex relatione

latione pi torũ de qua in proc.in qua ipse ap paret creditor lib.quinq;:& ideò ad lucra te neri non potest,cum si nulla est sors nullæ et sint accessiones.l.4.C.depos.cum sim.Nec di catur debuisse, vbi exigeret Nasellus statim omnes pecunias ad lucrum ponere: quoniã, si legatur liber rationum, qui exhibitus est, & cui fides habita est,vt probat electio peritorũ,qui retulerunt,vt in processu,& est etiã de iure,vt per Nicol.à Neap.l.1.§. officio. de tut.& rat.distr.Aret.in §.actionum. num.38. de act.Ias.in l.admonendi.num.126. de iure iu.cum sim.apparebit plerunq; modicam sũmam exactam fuisse,& quæ non poterat facilè locari,quoniam nõ inueniuntur mercatores, qui tam exiguam quantitatem accipiant,nec id est probatum,vt exigebat.Cast. consil.301.num.6.in pri.item,& si magna esset summa,eam fuisse in alios vsus erogatam intrà paucos dies, & non permansisse penes tutorem,quod eum excusat,vt per Castren. vbi supra.Quarè in nulla mora fuit ipse Nasellus. Aduertendum tamen est, quòd si alt qua vltra deberentur, illa non possunt deberi pro libris sex millibus,vt in positione Prima, quia integra hæc summa non peruenit eodem tempore ad Nasellum, sed debita essent pro rata temporis,quo ociosam retinuit pecuniam. Exempli gratia, hodiè exigit centum, hinc ad quatuor menses impendit sexaginta,lucra debebuntur pro quadraginta tantum retentis,& pro centum, quò ad illud tempus,quo non posuit pecunias ad lucrum: & ita de singulis. Semper tamen detrahendi sunt duo menses, per quos licèt tutori non elocare pecunias, vt est text. clarus in dicta l.tutor.§.vsuræ.de ad.tu.Et si hic ordo obseruetur,vt inspiciamus tempus exactionis,& erogationis paulũ temporis mortua fuerit pecunia, & modica etiam lucra præstanda erunt,maximè si,vt æquitas suadet,non octo pro singulis centum,sed quinque taxentur, iux. tradita de vsuris pupillaribus à Mod.Parisien.in suo tract. quæst. 76. ver.hæc est summa. Quæ res, ex diligenti ratiocinatoris supputatione doceri posset. Verè enim omnia,quæ ad tutorem peruenerunt, sunt etiam reddita, vt ex ipsa relatione.

Quibus non obstat,quòd capitula sint habita pro confessis: quia præterquam, quòd hoc in meo processu non inueni,veritas ipsa aliter habet: neque enim in vsus suos conuertit pecunias,sed, vt ex libro, & relatione constat, pro pupillo impendit:& ideò contumacia illa, ei non deberet obesse, præsertim cum postea Magnifico Iudice mandante, responderit. Et scio ego apud æquissimum Iudicem hunc rigorem iuris nullius momenti futurum.

Non omitto, quòd cum Nasellus plerunque iuerit extra vrbem pro negocijs pupilli, & fuerit multarum litium eius sollicitator, congruit æquitati, ut ei, officio Iudicis, ut est petitum,salarium decernatur, ut trad. Castr.d.cons.301.num.7.& Aret. d.§. actionum.num.36.

Ex quibus omnibus dubitationes re ipsa solutæ sunt, & probatum, ductis diligenter rationibus,parum debitum iri Ancigero.

ARGVMENTVM.

Militi nostri temporis competere priuilegium testandi,sine solemnitatibus defenditur.

SVMMARIVM.

1 *Militum in testamento,quæ, & quando indulgeantur.*
2 *Milites nostri temporis, an habeant priuilegium militia concessum.*
3 *Peregrini religionis causa testari possunt, absque solemnitatibus.*

CONSILIVM CLXXVIII.

1 IN priuilegijs, † quæ militibus in testamentis conficiẽdis indulta sunt, res ita habet. Aut milites sunt in ipso actu pugnæ, & quoquomodo testentur, eorum voluntas rata est,nec ulla debet adhiberi solẽnitas, siue pugnantes in prælio,siue uulnerati,post prælium, mox decesserint. l. milites. C. de mili.test.ubi Ang.Rom. & Alexã. Aut degunt in expeditione, & tunc possunt testari,quidem more militari, sed non omnis solemnitas remissa est. l. Diuus.de milit. test.& declarat pulchrè. Ang.l.nè quidam. C.eo.ubi uult,quòd possint testari corã duobus modo rogati sint, quæ tamen rogatio non est itã solemnis, ut in paganorum testamentis, sed sufficit constare militem uoluisse testari. dicta l. Diuus. & l. prima. eo. ubi Bart.docet esse satis, quòd testes duo probent militis voluntatem, quem cæt. seq. & lat.probat Corn.consil. 118.nume.7.in 3.

 Ple-

Plenior quædã probatio hoc casu exigitur, quando verò sunt in actu pugnæ, non ita: sed si, vel in clypeo, vel in vagina, vel in puluere litteris sanguine rutilantibus voluntatem suam scripserint, id sufficiet. dicta. l. milites. Quod in militibus dictum est, trahitur, & ad alios, qui in loco hostili deprehensi sint. l. fin. de mil. test. l. 1. de bon. poss. ex test. mil. Dec. consil. 284. num. 3. Bened. cap. Raynutius. ver. testamentum. pri. nu. 15. de testa. Quæ res probat, idem obseruandum esse in militibus nostri † temporis, & si, nec vngantur, nec verb. conceptis iurent, nec alias solē
2 nitates, quando militiæ initiantur, obseruēt, vt per Alexan. l. centurio. num. 23. vers. hoc tamen. vbi, & Soc. num. 2. & Gali. nu. 18. Rip. num. 9. & 10. Soc. iun. num. 77. Bolog. nu. 30. vbi de communi de vulg. & pup. & fuit sententia Castrē. in l. scriniarios. vbi & Alex. C. de mil. test. seqq. Dec. in Rub. d. titu. num. 5. Add. ad decis. Thol. 131. & 141. Rom. consi. 43. consil. 306. & Bertr. consil. 196. in 3. & alij multi, quos longum esset recensere, & quorū multos ennumerat Sfor. Odd. in trac. comp. part. quinta concl. quinta. in fin. & in militibus Pontificis hoc est indubitatum. Ang. l. illæ autem. vbi, & Imo. de her. inst. Soc. dicta. l. prima. num. 3. & in his, qui pro fide Catholica pugnant, qualis hic noster erat: est enim bellum iustiss. vt per Old. consil. 72. sicut, & qui religionis causa peregrinantur † testari possunt absque solemnitatibus iur. ciu. auc.
3 omnes peregrini. C. comm. de succ. Ias. l. fin. num. 9. C. de testam. cum simm.

Nec obest, quòd hic miles adhibuerit septem testes, quia nō ob id militis priuilegio renunciasse censendus est. l. terria. de mil. test. & lat. sequitur Sfor. Odd. dicta. part. quinta. præ. quinta. in princ. qui vult, quòd & si dixerit, se iure communi testari, nihilominus valeat testamentum iure militari, si communi non valeret, certum ergò est, hoc testamentum iure militari subsistere: quod, & Magni. Vicarius non grauatè admittere videtur, dū aliundè illud oppugnat. Quæ tamen proponit, & ipsa nihil obstant. Primum. n. quòd hic non potuerit testari, quasi iure communi ei interdictū sit administratione, non obstat: quia non video obseruatam formā, de qua per Doct. in l. is cui de verb. obl. vbi Rip. nu. 26. Alterum verò de statuto, pariter non ob. quia, nec obseruatus est modus eo pfinitus, nec si obseruatus esset, aliquid faceret, quia illud loquitur de contractu, nec ad vltimam voluntatē, in qua est alia ratio, trahi potest, vt p. Bal. in terminis. cons. 37. in 3. & certum est, q etiam si quis sit prodigus, non est interdicta administratio ei ipso iure, sed Iudicis sententia opus est, etiam si man: festum, ac notorium esset illum esse prodigum, & hæc est opin. communis, à qua in iudicando non est recedendum, vt p Ias. d. l. is cui. n. 9. quod, & Rip. fatetur. num. 5. & 8. quocirca non video, quid isthæc obiecta prodigalitas possit efficere.

Et ex his dubitationes sunt sublatę.

ARGVMENTVM.

Ex consil. breui desumitur.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitas eadem requiritur in alienatione bonorum hospitalium, quæ in bonis Ecclesiarū, quando auctoritate Episcopali constructa sunt.*
2 *Maior pars hominum in alienatione rei Ecclesiæ quomodo inspiciatur.*
3 *Bulla Pauli Papæ II. de alienat. rerum Eccl. habet locum in hospitalibus.*
4 *Statutorū confirmatio non trahitur ad statuta inualida.*

CONSILIVM CLXXIX.



IN alienatione bonorū hospitalium, quæ auctoritate Episcopali cōstructa sunt, eadem solemnitas † requiritur, quæ,
1 & in bonis Ecclesiarùm. Cast. consil. 269. in pri. & consil. 167. in 2. lat. Feli. c. de quarta. n. 3. de præscr. Rebuff. in compēdi. alien. rer. Eccl. n. 50. & nouissimè Redoā. in trac. de rebus Eccl. non al. sub Rub. de his qui consent. §. sed quod de bonis. pag. 173. & sub rub. an in materia alienat. appel. Eccl. pag. 230. qui alios refert. Et ideò si hospitale huiusmodi ædificatū est de auctoritate Episcopi, nullum est dubium alienationem esse nullam.

Nec obstat. quòd maior pars hominum,
2 in alienatione rei Eccl. inspiciatur, † habita ratione dignitatis, nō numeri, vt excitatum video in quibusdam dub. nam nullus est Doctor, qui hoc dicat: & est à veritate alieniss. si quidem exigunt pleriq; fateor, vt duo hæc concurrant, vt sit maior pars, & sanior, null[9] autem ausus est asserere, quòd sufficiat minor, si sit saniorisiudicij, vt per Feli. c. cū omnes. n. 18. uer. 13. de const. & lat. Redo. sub d. Rubr. de his, qui consil. §. sed si opponatur. n. 8. qui tamen refert vsu receptum, vt solus nu-

numerus attendatur, posthabita ista sanitate, quem morem inualuisse crediderim, nè sœpè oriatur controuersia inter homines ipsos, quis eorum sit alio præstantior. Quarè si maior pars, inspecto numero, non consensit alienationi, ea nulla est: idq; est indubitatum. Planè, si in diœcesi Bonon. recepta est Bulla Pauli II. quæ hodiè declata est inter extrauag. sub tit. de rebus Eccl. non alien. tanto magis nulla est alienatio, quæ fieri nō potest inconsulto Romano Pontifice, & si aliæ oēs solemnitates interuenirent, & quæ Bul-
3 la † in hospitalibus habet locum, vt verba eius manifestissimè euincunt, & probat Feli. dicto cap. de quarta. dicto num. 3. ver. 2. quia. Et hæc de primò obiecto.

Quò verò ad alterum dubium, an statutū Bonon. approbatum à S.P. intelligatur dispo nere de rebus Ecclesiæ, nō est, quòd aliquid dicam, quia certum est talem confirmationē
4 non trahi ad statuta † inualida. Bald. & Imo. l. legata inutiliter. de leg. 1. Alexan. consi. 59. num. 9. in pri. qualia sunt laicorum statuta, si Ecclesiastica bona concernunt auc. cassa. C. de sacrosan. Eccl. & hoc non habet vllam dubitationem.

Concludo itaque, quòd si ex subhastatione vllum ius erat quæsitum hospitali, remitti non potuit, citra solēnitates, qđ.n. in alienatione dispositum est, trahitur ad remissionem. Abb. consil. 45. in pri. cum alijs, quæ citari possent. Et hæc satis.

ARGVMENTVM.

Ex Summario ipso sumitur.

SVMMARIVM.

1 SENTENTIA *lata contra vxorem non potest mandari exequutioni in bonis dotalibus, per maritum possessis, & si ipse sciuerit causam agi.*

CONSILIVM CLXXX.



Etsi supponeremus Maritū sciuisse ea omnia, quæ gesta sunt, contra vxorem suam, †
1 tamen cum ipse sit in possessione rei dotalis, sententia lata, contra eam non potest mādari exequutioni contra ipsum. Et enim regula. l. sœpè. de re iud. quæ habet sententiam latam, contra vxorem, de re in dotem data nocere viro scienti, tanti non est, vt si is possideat, sententia contra eum possit exequutioni mādari, nam rectè se opponit, & suam possessionem tuetur, ita Rom. declarat d. l. sœpè. consil. 342. ad fin. & quàmuis Bellam. decis. 711. inclinet in contrariam sententiam, tamen, vt ipsemet refert, alij Domini ei aduersabantur, & Feli. in cap. cum super. in fin. de re iud. testatur Auditorium Romanum iudicasse contra Bellam. & hodiè extat decis. Achil. Gr. 334. inter decis. manuscriptas, quæ in terminis, & in casu Feli. appellauerat possessor, & appellatio erat deserta, & tamen ait non posse fieri exequutionem contra eū, qui est casus dubitabilior: siquidem cum ille appellasset, & passus esset appellationē deseri, videbatur ius proprium contempsisse, & tamen adhuc Feli. vult non posse fieri exequutionem contra eum, & hâc op. seq. etiam Alex. dicta l. sœpè. num. 117. & præter aliàs rationes, quas præcitati adferunt, illa addi potest, quòd cum is, qui agit sit in culpa, q̄a scire debuit virum possidere, & pariter vir in culpa quadam, quia neglexit litem, viro potius succurrēdū est, vt tractanti de dāno vitādo, & hanc raōnē, cōsideratin simili casu idē Ach. deci. 336. quinimò cū is, qui vult agere rei vindicatione dēat inuestigare possessorē. l. qui petitorio. de re. vind. si alleget ignorantiam, debet eam probare Rom. dicto consi. 342. num. 5. Quarè cum in hac specie certum sit, virum olim possedisse, ac hodiè possidere, non autem vxorem, frustrà aduersarius tentat, vt sententia exequutioni mandetur contra eum: namq; cum domum vna inhabitent vir, & vxor: possessio p̄sumitur esse penes virum. l. ob maritorum. C. ne vx. pro ma. Alexan. l. qui iure. num. 5. de acq poss. & tantomagis cum sit ei dāta in dotem, cuius maritus est dominus, & administrator. l. dote. C. de re. vind. l. in rebus. C. de iu. do. l. 1. & p tot. pro dot. Quin, quod magis est, etiam, si quis detineat, & alter possideat, adhuc non potest fieri contra eum exequutio, in præiudicium suæ possessionis, vt per Butr. d. cap. cum sup. nu. 16. ver. tertius casus. at vxor hęc nostra, nec vllo modo detinet, sed potius, & ipsa, & domus à viro detinentur. gl. l. & habet. de pc. Castr. conf. 138. in prin. in pri. & ideo iure optimo, maritus se exequutioni opponit.

Secundò negatur maritum sciuisse causā agi, nec probata est scientia: quin, nec suffice ret, q habuisset scientiam litis motæ, nisi etiā sciuisset de dominio rei datę in dotem tracta ri. Bar. d. l. sœpè. nu. 3. vbi & Alex.

Et hęc nunc satis.

ARGVMENTO.

Defenditur causa cuiusdam Annonę Præfecti qui in contentione cum lanio imputabatur dedisse causam homicidij in personã illius, per Nuncium ipsius Præfecti perpetrati,& testium dicta examinantur.

SVMMARIVM.

1 Testium varietas pręse feri falsi suspicionem.
2 Testes duo saltem, in delictis concordare debent. Testium conciliatio, quando non possit fieri.
3 Singularitas testium obest, quando non agimus de probando quid in genere, & quando non obsit.
4 Testibus fides adimitur, ob variationes.
5 Testes qui iurarunt deponere veritatem super tota causa, in adiunctu falsi, in totum repelluntur.
6 Testes examinati parte non citata non probant.
7 Testibus periuris in criminalibus impossibile est, vt fides adhibeatur.
8 Testibus non idoneis fidem adhiberi, vbi alia deficiant probationes quomodo intelligendum.
9 Testibus minus idoneis, vt credatur, oportet probare veritatem aliunde haberi non potuisse.
10 Testes viles, pauperes, & varij nullatenus probant.
11 Testes rogati de formalitate, si variè deponant, nihil probant.
12 Testes si dicunt se referre verba formalia, si discordant in cortice verborum: nil probant.
13 Testis, & notarius, qui scripsit, si non concordant neutri statur.
14 Fama quomodo probetur.
15 Fama bona probatio indicia perimit.
16 Prohibere qui potuit delictum, an teneatur, & num. 32.
17 Iudex, qui potest iniuriam sibi illatam per viam iuris vlcisci, non creditur se velle conuertere ad verbera, & neces.
18 Auarus rerum suarum curã habet, quasi propria, illis autem vtitur quasi alienæ sint.
19 Testis pro fisco receptus, contra eum plenè probat.
20 Testibus affirmantibus potius, quàm negantibus fidem adhiberi, non procedit, vbi negatiua est coarctata.
21 Testibus qui delictum excludunt, etiam negantibus, potius statur pro Reo.
22 Nobilis pro viro stat præsumptio.
23 Annona Præfecti cogere possunt omnes, qui rem venalem exposuerunt, illam vendere, maxime esculenta, & opulenta.
24 Iudici officium suum exercenti resisti non potest, quamuis iniustè agat, dummodo damnum non sit irreparabile.
25 Iudex qui iuris ordinem contemnit iniustè agit, & quando.
26 Interpretatio ea capitur, quæ delictum excludit.
27 Homicidij mandatum non inducitur per verba, dagli: nisi sequatur ratihabitio.
29 Pœna ordinaria teneri eum, qui operam dat Rei illicitæ sequuto homicidio, quomodo intelligatur.
30 Magistratum teneri de facto suæ familiæ non porrigitur ad pœnam criminalem.
31 Homicidium regulariter reputatur inter actus momentaneos.

CONSILIVM CLXXXI.



Voniam Clariss. Iudex in tres partes diuisit subtiliss. dubitationes, & ipse eius vestigijs innixus, quam potero breuius illas dissoluam. Primum caput est, an sit probatum verbum illud, Dai, seu Dagli, ex ore Magnif. Domini Iulij prodijsse. Et, dubio procul, opinor non esse, quamuis egregiè ad modum Excellentiss. Iudex, contra adstruere velit in dub. Et quia tota hæc res pendet à testibus, eorum testimonia non indiligenter excutienda sunt. Dico itaq; hos testes, ex multis, nulla prorsus fide dignos esse. Nã secum adeò pugnant, vt nullo modo conciliari possint. Tertius testis refert, cum D. Iulius conatus esset eripere carnem lanio, neq; potuisset, in hæc verba Io. Iacobo mandasse, Dagli, togliela, & illico hunc vulnus intulisse in mammillam sinistram, & Albertum abiecta carne, & hei mihi exclamantẽ in quendam porticum fugisse. Idem etiam repetitus perstat in illo verbo illico, in vn subito, īquit, vtroq; loco, at verò alij repugnãt. Nam quintus testis post verba illa, ab Iudice prolata, narrat congressum quendam inter nuncium, & Albertum, tàm in primo, q̃ in secundo examine, sic & vndecimus, qui ẽt addit nuncium pedem retulisse, antequàm ensem educeret, & quartusdecimus ẽt probat vocẽ, dagli, quã percussio insequuta est, fuisse post congressum.

Variant etiam testis 14. & 15. in facti relatione, dum septimus refert ante iussum tenrasse nuncium, vt carnem eriperet, mox ad Iudicem redijsse, qui quædam ei verba immurmurauerit, & statim illatum vulnus: alij aũt, vt 14. narrat verbum, dagli, dictum in congressu, 15. ante congressum nuncij, & Alberti. tantaq; hæc varietas, & inconstantia
1 maximam præse fert † falsi suspicionem.

Nec

Nec dicatur hos testes sat concordare, eo quòd agatur de facto iterabili, quasi sit singularitas adminiculans, non obsistens, ad no. per Bald. in rub. de contr. inu. cum simm. quia respond. nullo modo posse hos inter se conuenire. Si. n. postquàm non potuerat Iudex eripere carnem, mādauit, vt Io Iacobus percuteret, statimque vulnus inflictum est, vbi congressus? vbi multa aliæ, de quibus in testimonijs? Nam deponunt aliqui testes ipsum Iudicem, dum nuncius gladio im peteret lanium, fuisse ferrè exanimem, vt verisimile non sit cum ingeminasse, verbum illud, dagli, quāmuis 11. testis audacter nimis, & temerè, aduersus omne verisimile, dixerit illum subrisisse, ò hominem fide dignum. Virum probum, & locupletem, ac natura pauidum ridere in tali facinore. Præterea, si iam percussus erat lætaliter, vt sanguinolentus gladius indicabat, quænam sæuitia impelleret Cassolium, vt occidione, occideret? Ab est hoc à verosimili, & ideò falsitatis habet imaginem. Bald. l. 1. num. 9. C. de seru. fug. cu ius Doct. passim meminerunt.

Quod si etiam concederemus posse testimonia hæc conciliari, quasi sępius Cassolius exclamasset, dagli, nihilo secius nō ideò magis probarent, cum si rectè inspexeris nemo vnus sit, qui alij conueniat, sed sint omnes in dictis suis soli, & singulares, vnusque de vna prolatione, alius de alia deponat, & tamen

2 exigunt Doct. vt saltem duo † in delictis con cordent, vt per Abb. cap. cum tu. num. secundo. de testibus, qui in testibus deponentibus de adulterio, in diuersis locis admisso, duos exigit de vtroq; loco, sic etiam Bald. consil. 25. in 3. in confessione, quæ est actus iterabilis, inquit, quòd singularitas lacerat testimonia. & in l. de quibus. nu. 38. in fin. de ll. quòd minima differentia inducit variationem, in teste. & cons. 15. in fi. in 3. reprobat testes, qui varij in tempore, & alibi sæpè Doct. & cum hæc prolatio, Dai, momento transeat, nō potest fieri interpretatio, vt vnus principium vocis, alius finem audiuerit, cum id habeat locum in actibus, qui aliquo tempore durēt, vt pulchrè scribit Gemin. cons. 4. in fin. Sic etiam Frider. consil. 162. respondit, si vnus testis dicat cæsim fuisse quem percussum, alter punctim, neutri credendum, etsi in percussione conueniant. & seq. Cro. in tract. de test. par. quarta. num. 332. & idem probat ex Oldrad. sed vt arbitror, corrupte. Ami. cons. 27. num. 32.

Quinimò etiam si plures essent, qui ita deponerent, non fieret conciliatio, & si quandoque non omnes ictus feriant, verumq; esse possit, vt vtraq; percussio facta sit, licèt vel nus vnum appareat, ea quidē ratione, quòd in criminalibus reijciantur huiusmodi conciliationes, vt declarat Feli. Frider. citans in dicto consil. in d. c. cum tu. num. 16. Et sin-

3 gularitas † semper obest, quando non agitur de probando quid in genere, vt per Anchar. consil. 277. num. quarto. & sexto. quod est repetitum. consil. 439. quem seq. Mars. cons. primo. num. 62. & seqq. multiplicatio enim actuum tantum prodest, vt testes à falso excusentur, vt per Alexan. consil. 94. num. quarto. in 6. quod etiam sensit. Salic. in l. testium. q. 8. & 9. C. de testibus. Hincq; Alexan. consil. 116. in pri. in testibus, quorum aliqui dicebant renunciatum ante consignationem, alii qui post, respondit renunciationem non esse probaram, & in confessionibus, quòd res fuisset vendita. consil. 20. num. 4. & consil. 21. per tot. in quarto. idem voluit, ob diuersitatem temporum, & locorum, negans fieri posse cō iunctionem, & ipse etiam. Ruin. consil. 31. in quarto. notat singularitatem testium, ex diuersitate actuum, vereq; vt dixi, quoties non agitur de probando genere, non adhibemus fidem testibus, nisi de eodem actu agant, vt lat. probat Crau. consil. 78. num. 6. & consil. 151. n. 13. qui loquitur de probatione quorundam verborum, & possent addi multi.

Quarè, cū, vt patet ex testimonijs, nullus testis alteri conueniat, & vt excusentur a fal so diuersis prolationibus intelligere necesse sit, nemò dixerit probatum esse, quòd Iudex dixerit hoc verbum. & Socin. consil. 9. nu. 9. in 2. & Crau. consil. 267. n. 4. a c al. de quibus. in dub. qui volunt singularitatem non obesse in actu iterabili, agunt de actu, qui semper sit idem, vt in terminis explicat Cra. & sic et loquitur Alex. d. cons. 53. puta de confessionibus, quòd quis sit debitor: nam semper est, idem debitum. at in proposito hoc, ex tēporis diuersitate varietas mādator. insurgeret, cum aliud sit mandatū præcedens cōgressū, aliud subsequens, & in criminalibus, id non hēt dubiū, vt dixi supra, estq; hæc singularitas obstatiua, vt dicunt, quę et hēt locum in actu iterabili, vt per Cra. 4. par. n. 155. ver. & ista. & ver. sed aduerte. de ant. tem. qn̄ scilicet de vnico facto, vt hic, agitur. Est item diuersificatiua, si de pluribus ageretur, ut p eūdem. d. nu. uer. alia, & tertia, quæ tamen non obesset, si semp idē factū maneret, ut dictū est supra. & declarat. Cra. d. n. 155. uer. aliter etiā, nec dicat aliquos esse cōcordantes in una prolatione uerbi, Dai, ut supponit in dub. Id. n. uerū nō est, nā tertius testis īquit statim post uerbum, dai, inflictum uulnus, & tamen agit de prolatione, ante congressum, nam repetitus

titus ait post dictam prolationem, il messo s'accostò per torgli la carne. Nonus, clamatum, post admotam manum pugioni, in ipso congressu 11. refert multa intercessisse, inter verbum, Dai, & percussionem. 15. agit de alio verbo, dagli ti. & tantum inter hæc non constituit inueruallum: omitto innumeras varietates, quas ex se potest deprehendere egregius Iudex, & octo testes, qui de culpa vnius deponebant, refellit Alexan. consil. 100. in pri.

Secundò, quod magis est, hi testes sibimet ipsis aduersantur, & ideò, saltem, vt probent, conciliari nequeunt, ob ea, quæ trad. Alex. l. 1. §. 1. de ver. ob. quod in criminalibus nō habet dubium, vt ex Feli. retuli supra. qui agit non de conciliando vno teste secum, quod est difficilius, sed de pluribus inuicem: nam tertius testis, in primo examine, inquit hæc fuisse formalia verba, dagli, toglie la, repetitus autem diuersa refert, dagli, togli quella carne. Nonus item falsus: nam pro curia examinatus, ait Iudicem dixisse nuncio, togli quella carne, & cum accessisset Nuncius replicasse bis, dagli, togli quella carne, repetitus vero prorsus contra: nam, che formalmēte dagli, dagli, togli quella carne: quomodo hæc conuenire possint, videat quæso Iudex æquiss. subdit etiam prius verbum, quod de ore Cassolij audiuit, fuisse, dagli, cum tamen in priori examine, alia prius dicta asseruisset, togli quella carne. 11. etiam, nè ab alijs esset dissimilis in primo examine, de suo addidit va, in altero subtraxit, & primum verbum fuisse, togli, retulit. Pariter, & decimus quintus, nunc dagli li, nunc dagli tūità vt in facto ipso, & quisq; secum, & oēs inuicē pugnent.

Nec dicatur, vt in dub. satis esse, quòd nō discordent in facto principali, quia omnes fatentur verbum illud, Dai, prolatum fuisse, neq; hic agi de verborum conceptione, sed effectu Rei: quia respond. ex dictis testiū deprehendi eos loqui de diuersis prolationibus, vt dictum est, quo casu testes non rediguntur ad concordiam, vt probent Feli. d. c. cum tu. ver. tertia conclusio. Cro. d par. 4. nu. 331. & attigi superius, quod non habet dubium saltem, vbi duo non sint contestes Alexan. consil. 143. num. 3. in 2. Rursus ob va-

4 riationes ipsas† fides adimitur eis, ita, vt nullus sit integer ad faciendam fidem semiplenè, vt trad. Bald. d. l. de quibus. nu. 39. quem seq. Alexan. dicto consil. 143. in prin. qui agit de duobus testibus, quorum vnus dicebat Virginem. dum responderetur, stetisse, alter sedisse: item vnus iuratū ad imaginem Christi, alter ad Virginis. Et generaliter traditū est testes varios etiam in adiunctis (cohærētias, & circunstantias nostri dicunt) esse suspectos. Bald. l. si ex falsis. in fin. C. de transac. Soc. consil. 229. num. 6. & ideò minus eis credendum. Dec. consil. 105. num. 5. ver. similiter quartus. Marsi. sing. 638. Gra. respon. 2. nu. 14. in 2. & ante hos. Bald. consil. 455. num. 3. in pri. & Ang. consi. 194. num. 4. idq; certum est, si variatio sit in tempore, vel in loco, vt p Alexan. consil. 5. num. 10. in pri. tum quia inquit, nō est circa principale, seù cohęrētias, in loco scilicèt, & tempore, tum etiam quia &c. ecce, vt paria iudicat has cohęrentias, cum principali, sicq; castigandus est Alexa. qui mendosus circunfert, & idem repetit cō sil. 65. in 3. in his. & vere locus, & tempus sūt prædicamenta, in quibus testes conuenire necessum est, vt per Bald. dicta l. de quibus. num. 37. & 38. & ex hac ratione testes Susannæ damnati sunt, vt ex nostris multi adnotarunt, & ideo idem Bald. in d. l. testium. C. de testi. de loco, & tempore interrogandos esse testes docet, & ob variationes huiusmodi repelli eos scribunt Ruin. consil. 149. num. 1. in 5. Gr. respon. 152. num. 14. in 2. & ideò plurimi faciendum est, quòd aliqui dicant de vno tempore, aliqui de alio, & quòd propè. lanium esset, vel procul ab eo Iudex, vt i terminis considerat Capr. consil. 75. num. 18.

Tertiò etiam respond. variationem in accessorijs non obesse, quando testes sint omni; exc. maiores, quales profectò hi non sunt, vt etiam fatetur Clariss. Iudex, qui eos in subsidium admittēdos disputat, de qua re infra, sic in terminis trad. Dec. dicto consil. 105. dicto. num. quinto. ver. non obstant allegata in contr.

Quartò respond. varietates, quæ aliquo modo pertinent vitiare testimonium. Bald. consil. 276. in secundo. Aret. consil. 71. num. 5. Corn. consil. 298. num. 18. in pri. Alber. cap. 7. num. 62. de test. Ias. l. secunda. num. 16. C. de bo. poss. sec. tab. Gra. respon. 74. nume. 10. in pri. & scit disertiss. Iudex in causa Vallien sium Maceratæ, me hanc opin. vnà secū defendisse, quā sequutus est etiam. Boss. in trac. de tor. test. n. 31. & aperte sensit. Hom. omniū primus consil. 242. num. 22. Atqui multum refert, an præcesserit verbum, Dai, an fuerit subsequutum, & an ante congressum probatum fuerit, vel quando lanius apprehendebat pugionem, vt dicam infra: ergò.

Quinto rñd. vbi testes iurauerint super to-
5 ta † causa, vel etiā se dicturos veritatem, in his, de quibus interrogabuntur, tū falsos in adiunctis, in vniuersum repelli. Bald. in rub. de contr. iudic. Alexan. cons. 44. num. 7. consil. 65. num. 6. in secundo. Nat. consil. 96. nu. 1.

Cr.

Cra.consil.6.num.19.Curt.concl.5. de testi. sicq; intelligitur Gr.respon.50.nu.30. & 31. in 2. Quare cum hi testes multa dicãt contraria in pri.& in secundo examine,in his,in quibus iurauerant,se dicturos veritatem, vt periuri in vno, in omnibus refelluntur. Old. consil.37. & ob indiuiduitatem iuramenti, sic arguunt Docto.vbi supra.

Nec obstat, quòd hæc examina sint diuersa,& stãdum sit primo,vt in dub.dicitur. iux.lat.tradd.à Couarr.lib.2.cap.13.num.8. ver.cæterum.var.resol.qui inquit communẽ esse opin.ut stetur primo dicto: nam vt dem⁹ ita esse,tamẽ in proposito secus est,quia imò hoc examen dicitur vnicum, cum non fuerint testes interrogati,quando pro curia deponebant,liceatque parti petere,vt interrogentur,etiam ex interuallo,vt per Aret.cap. de testibus.num.23.& Feli.num.12. de testi. & in cap.p tuas.vbi omnes.eo. & per Alexã. consil.172.num.7.in 2.cum simm.perindeq; est, ac si eodem contextu ita deposuissent.

Præterea primum examen est multo infir
6 mius,vt factum parte non citata,† sicque testes nil probant Sali.l.fin.C.de quæst.Alexã. consil.179.in pri.Marf.consil.96.nu.6.Ruin. consi.10.num.9.in 5.vbi de testibus receptis ante inquisitionem, & consil. 7. eod. vbi ait debere testes iurare parte citata,quod habet locum etiã si mille essent Gram. alios citans vot.3.num.7.& in assassinio idem vot.11.nu. 16.& quando sola facti veritate inspecta procedit Bru.consil.21.nu.7.& ab Iudice amplissi. arbitrium habente Alexan.consi.183. nume. 10. in 6. & ideo secundum prosternit primum, quo curia innixa est, & in terminis ità consuluit.Ami.consil.78.num.primo.qui reijcit testes,qui prius pro curia dixerãt,post vesperas ante occasum solis:quoniam repeti ti aliqui ex eis crepusculo, hoc est,vt ille ait, fra lume è scuro,seù lume,& lustro.

Accedit,quòd neutrum testimonium valet,vbi parte non opponente fuerint examinati testes,qui primo deposuerant. Aret. ca. cum in tua.num.tertio.de testibus. quem citat Couarr.vbi supra. & certè in criminali-
7 bus † impossibile est,vt fides habeatur periuris, & ideò in ciuilibus tantum, illa opin. recipi posset,vt per Ceph.consil.204. nu.33. vel quando non essent penitus contrarij Gr. respon.74.num.15.& generaliter etiam traditum est, secundo testimonio primum infirmius reddi.Abba. dicto capit.cum in tua. num.9.Feli.num.quarto. nec ex eo posse deferri iusiurandum in supplemẽtum. Zab. c. veniens.nu.2.eo.Feli.vbi supra.Gra. dicto respon.74.quomodo ergò in criminalibus cõdemnari poterit?posset itaq; sufficere ad torturam,vt per Clar.§.fin.quæst.53.ver.quartus.in pract.qui tamen refert, sub Dominio Mediolani obseruari,vt illud dictum attendatur,quod tortura confirmat: an autem id verum sit,vt ob hæc testimonia possit haberi quæstio de Domino Iulio non est præsentis inspectionis.

Sextò respond. variationem in adiunctis non obesse,quando testes aliunde fidem merentur,at vbi illi sint suspecti, vt isti,qui multis laborant vitijs, varietas hæc testimoniũ labefactat.Alexan.consil.153.in 5 Grã.consil.26.nu.36.Cum al.de quibus.Marf.d.sing. 618.qui lat.Sunt autem isti viles, pauperes, & minus integri, cum tamẽ in criminalibus illi soli admittantur,qui sint omni exceptio. maiores.Bald.l.2.C.de proba. Paris. consil. 169.in 4.Grãm.consil.59.num.18.Crim.estque vulgatiss. & hoc facilè admiserit clariss. Iudex,qui ob id confugit ad reg.eam, quòd in subsidium saltem recipi debeant. Sed id falsum est,vt mox addam.

Septimò itaq; rñd ꝙ etsi hi testes non variarent,tamen eis non potest hẽri fides, saltẽ quò ad condemnationem,qñ,vt dixi, minus idonei sunt. Nec verum est eos,etiam si inhabiles sint,dẽre admitti,ex reg.illa,qua creberrimè traditum est,vbi aliæ deficiant probationes minus integris adhibendam esse fidem.Nãq;,vt id verũ sit, non est satis re ipsa
8 idoneos non adfuisse,† sed necesse est,vt adesse non potuerint,vt si agamus de facto domestico,& clandestino,quod nequeat probari per alios. ita tradd.omnes in c.tertio loco. vbi Feli.n.3.& in c. de cætero. vbi idem i pri. limit.& cap.veniens ij.nu. 21. de testi. Butr. consil.24.ad fin.Alexan.consil.64.num.5. in pri.consil.148.num.6.consil.151.num.4.consil.152.num.11.in 6.Dec.cons. 133. num. 6. Ruin.consil.120.num.6.in quinto.qui ait nõ esse fatis,quòd quis alleget pestem viguisse: quo tamen tempore non facile hominem repereris. Marf.consil. 31. consil. 41. num. 6.& consil.80.num.62.& sing.73. Paris.consil.15.num.32.in 2. & consil.59. num. 30. in quarto.Gramm.consil.26.num.36.cons.45. nu.21.& 22.vbi vult, vt in subsidium etiam non probent,non adhibita tortura.Nat.consil.298.num.9.consil.394.num.18. Ias.cons. 5.num.25.in 2.Gra.respon.59.num.38. in 2. vbi tractat de delicto noctu facto, in uia publica, & concludit testes inhabiles non probare,quod etiam subdit esse verum, si aliter de delicto non constet,quàm ex dictis eorũ, qui est casus hic: siquidem non apparet de hoc mandato aliundè, quàm ex his testimonijs,imò verò,vt dicam infra, contra probatum est.

Exi-

Exigunt item hi Doct.vt probetur,quòd
9 aliter veritas haberi non potuerit,† nec cre-
ditur inhabilibus affirmantibus alios nō af-
fuisse, vt tradd.Gra.dicto num.38.Nat.dicto
num.9.possentque in banc rem plures con-
geri. Verùm in præsenti specie hæc gesta
sunt in loco publico,in quo multi erant,qui
examinati sunt, & aliter deposuerunt, vel
examinari potuerūt,ergò reg.hæc,q inhabi-
les in subsidiū, non est attendenda.Si.n.ta-
lia per inbabiles admittamus probari, iam
pares sunt inhabiles idoneis. Et docet re-
rum vsus in locis publicis, & præsertim ad
macella multos non infimæ conditionis
conuenire, nec vllus Doctor inueniri pote-
rit, qui talia dicat per inhabiles probari, li-
cèt id,vt absolutum habere videatur Magn.
Iudex, quem rogo, vt attentè legat Docto.
hac in re: agunt enim de actibus occultis,
& in quibus per rerum naturam idonei es-
se non possint, nec satis esse dicunt, si forte
fortuna non interuenerint: cum tamen hic
testes apertè dicant, v'era gente assai, &
cætera.

Et hæc responsio nullam habet dubita-
tionem. Sed, & si ageremus de facto,quod
10 probari posset per inhabiles,tamen,cum isti
† varijs notis affecti sint, quia viles, paupe-
res, & varij, non posset vlla eis haberi fi-
des Gr.dicto respon.59.num.41.Grām. con-
sil.45.num.22.Crim.Ceph.consil.250.num.
33.qui alios citat. & generaliter id videtur
receptum, in causis etiā priuilegiarijs. Marf.
consil.102.Rolan.consil.24.num. 61. in pri.
Ceph.consil.65.num.27.& consil.204.num.
9.qui alios in id allegat.Et hæc de varietati-
bus dicta sint.

Nunc aliqua de formalitate, quam cen-
set posthabendam Iudex doctiss. cum de ea
non agatur principaliter, at ipse plurimi fa-
cio, quòd non conueniunt in conceptione,
& formula verborum. Etenim verius est,
11 vt testes rogati † de formalitate, si variè de
ponant: nil probent, vt est decis.Bald.in ca.
bonæ.1.de elect.& in consil.81.in tertio.vbi
ait numisma proprium, non aliud eiusdem
precij, à testibus explicandum. Alex.con-
sil.47.num.6.de quo in dub. in pri. & consil.
150.num.secundo.in quinto. Corn. consil.
153.in pri.Rui.dicto consil.149.in fi.& con-
sil.150.num.11.in 5.Barb.consi.32.ad fin.in
pri.& consil.3.colum.8. num. 15. consil. 25.
num.10.consil.47.colum.tertia. num. 10. in
2.Rim.consil.145.num.14.consil.360. num.
18.Socin.iu. cōs.29.n.23. in 2. & communē
esse opin. testatur Rolan. consil.33.num.20.
in 2. sed hi testes fuerunt interrogati de for
ma: ergò,

Secundò,quoties testes dicunt, se referre
12 † verba formalia, si discordant in cortice
verborum:nil probant Alex.consil. 111.nu.
8.in 3.& consil.153.num.4.in 5.& cons.176.
num.1.in 7. at isti fatentur, se velle referre
verba formalia:ergò.Et profecto si perlegan
tur testimonia, nullus hac in re alij cōuenit.
Et tanto magis hic, id est recipiendum, q̄a
agitur de verbo, ex quo solo delictum insur-
git. Et multum refert,quomodo prolatum
sit,& quo tempore,& an dictū, Dai,vel dai-
ne, vt disseram infra. Ex quibus concludo
hos testes,vt varios, pauperes,& viles,& for
malia verba, diuerso modo referentes, nihil
posse probare,in causa criminis,in loco pu-
blico admissi.Idq; apud me,tam certum est,
vt nihil certius.

Cæterum quia, ex aliquibus adminiculis
acutiss.Iudex eorum fidem confirmare niti-
tur:commodiss. est, & illa diruere,& contra-
rium potius esse probatum, in gratiam Rei,
paucis adstruere.

Prima est coniectura, quòd videtur satis
probari,prolatum fuisse illud verbum, Dai,
a duobus testibus integris, licèt illi dicāt se
nescire, quis fuerit. Si enim testes illi quat
tuor deponunt,de hoc verbo prolato ab Iu-
dice,& certum est prolatum esse,augetur fi-
des inhabilium. Sed certè non ita est. Nam
testis. 10.non est idoneus testis, cum in pri-
mo examine dicat, se vidisse, in altero audi-
uisse,& ideò varius sit, & licèt addat Tabel-
lionem errasse in scriptura,nihilominus,vel
13 statur notario,vel neutri. † Alex. consil. 70.
num.2.& consil.74.num.12.in pri.consil.65.
num.1.in 2.cum al.præterea non aperit, an
in congressu ipso,an ante, prolata fuerit di-
cta vox.14. autem, vt dixi ante,multa addit
de suo,& si vera sunt,quæ ait,verbum, Dai,
refertur potius ad lanium,qui dixerat,al san
gue della nostra ti darò, & acclamatum est,
Dai: quæ videtur fuisse vox hominis cohor
tantis lanium.vt minas exequeretur:& iccir
co,sibi consuluit nuncius, & occasionē præ-
ripuit.

Et verisimilius est clamatū ab aliquo,ple
beio vel, vt lanius, qui negabat, se vendere
carnem pœnas daret, vel ēt,vt nuncius va-
pularet: nam huius generis statores, miro
odio plebs insectatur. Labefaciunt etiam
hanc præsumptionem coniecturę, & testes
pro Reo, de quibus infra. Fama, quæ alle-
gatur,apud me nullius momenti est, tum,
quia testes ipsi non explicant eos,a quibus
audiuerint, tum quia plerique omnes non
sunt integri, tum quia aliqui testes narrant
de contraria fama: & fatetur clariss. Iudex
eam non esse probatam, vt oportuit.

Nec

Nec obstat, quòd testes, numero decem, deponant de fama, quo casu sufficit etiam
14 informis † probatio, vt per Alexan. ad Bart. l. de minore. §. si plurium. ver. sed quid. de qq. Mont. tract. de fin. cap. 56. cum al. de quibus. Rolan. consil. 82. in fin. in secundo. nam rnd. opin. hanc quatenus vera sit, habere locum vbi illi vnanimes, de fama publica deponerent: iux. doctr. Bald. in auct. quod locum. in fi. C. de collat. & verèsic loqq. Docto. præcitati. sic & Comen. consil. 58. num. 3. at in proposito paucis. de fama, & ruditer admodũ, & omnes ferè de auditu, vel ab eo, quem nesciunt, vel à suspecto, & hoc casu certis. est his testibus nullam habendam fidem, vt in materia famæ in mille locis tradd. nostri, & est tex. in d. l. testium. C. de testibus. & ponit Alexan. consil. 100. num. 4. in pri. Quinetiam si omnes, qui de auditu deponunt, attestarẽtur, & de fama publica iux. præced. doctrinã nõ essent decem, demptis vilibus, varijs, per iuris, & suspectis. Hæc ergò coniectura potius retorquetur, perturbatur enim animus ęqui Iudicis, dum videt multos deponere, se audijsse, & nemo ferè explicat à quo, sicq; testimonium de auditu: nil operatur, vt per Nat. plenè. consil. 170. & murmuratio hæc, nè dicam famam, traxit originem à bonis illis testibus. de quibus supra, & si testes aliqui pro Reo, & ipsi dicant se audiuisse: nil mirũ, nemo tamen, quòd fama publica esset. Audire enim, & illi potuerunt ab ijsdem, qui malè affecti erga Iudicem temerè nimis deposuerunt.

Non obstant coniecturæ, ex ipso facto deductæ, quòd solus Dominus Iulius, cum lanio contenderet, solus, vt eriperetur caro mãdaret. & illi soli obediret nuncius, & ob hæc verisimile esse verbum, Dai, prolatum, inter mandatum de carne abripienda, & vulneris illationẽ exijsse, de ore Iudicis, ad quem contentio pertinebat.

Nam respond. primò, incertum esse quo tempore vox hæc audita fuerit, an cum mãdato ipso, an post, testes enim non constant, quinimò, nec eam fuisse prolatam liquet, vt dixi. Verũm, & si demus, id quod supponitur verum, non video, cur non aliquis infimus potuerit etiam proferre vocem illam, Dai, & ita potius credendum est, quàm, vt impingamus delictũ hoc homini probo, & qui per omnem vitæ cursum nemini infens'
15 fuit, & probatio bonæ famæ † perimit indicia. Bal. l. fin. ad fi. C. de probat. Corn. consil. 58. num. 21. in 4. Dec. consil. 189. num. 5. ver. accedit. Marf. in praxi. §. diligenter. nu. 196. & consil. 120. num. 35. cum al. de quibus. Gr. respon. 59. num. 36. in 2. Cra. consil. 151. nu. 21. & Soc. iun. consil. 39. num. 23. & consi. 61. num. 40. in 2. qui agit in terminis. de bona fama in genere.

Et hic manifestum est, concurrentibus alijs, de quibus supra.

Non obstat alia presumptio, quòd nũcius vulnerauerit in conspectu Iudicis, qui prohi
16 bere † potuisset ad no. per Feli. ca. Petrus. de hom. & Alc. reg. 3. præ. 40. nam, aut considẽratur Dominus Iulius, vt priuatus, & nulla contra eum oritur præsumptio, etiam si non vetuerit maleficium cum posset. Dec. & Cagn. l. culpa caret. & l. nullum crimen. de reg. iur. & tradd. omnes. in cap. primo. de off. deleg. & in terminis nostris est deci. Blan. in l. fi. num. 305. de quæst. aut verò, vt Iudex, & non intelligo cur, ob id, magis credendum sit cũ dixisse, dai, licèt si essemus in casu, de quo agunt Docto. quando Prætores possunt prohibere, nè delinquatur, nec faciunt: posset quæri, an officio esset priuandus, ad no. per Feli. in c. quantæ. num. 2. de sent. excom. de qua re dicetur suo loco.

Cupido etiam vindictæ, & ira, in quam facilè natura labitur Dominus Iulius, nullam inducunt præsumptionem. Nam poterat ille iure inobedientem multare, & iurisdictionem suam tueri, nec credendum est Iudicẽ,
17 † qui potest eligere viam iuris, & iniuriam illatam vlcisci, velle ad verbera, & ad neces se conuertere, iux. no. per Feli. dicto ca. Petrus. num. 5. nam pro Iudice solet præsumi. l. 1. de off. præf. præ. cum vulg. Poteratq; ira concitare hominem ad iniustam, potius condemnationem, quàm ad vulnera: maximè cum sit diues, & immineret pœna grauis, q̃ nunc intentatur in inquisitione, & qui, licèt ira excandescat, nunquàm tamen in aliquod delictum prorumpit, & solemus arguere a vita anteacta, & à rectè gestis. cap mandata. ca. fi. de præs. c. cum in iure. de off. deleg. cum al. de quibus. Marf. d. §. diligenter. d. num. 196.

Auaritia etiam, q̃ allegatur multum confert, cum non sit verisimile Auarum omnem pecuniam, multo, & adsiduo labore conquisitam, momento profusurum. Auarus enim, vt quidam ex plurimis retulerunt. rerũ suarũ
18 curam habet, quasi propriæ †, illis autem vtitur, quasi alienæ sint. Et quod dictũ est Auaritiam omnium malorum esse radicem, tum à Salomone, & Diuo Paulo, tum etiam à Diogene. verum quidem est, quando auari omnia audent, vt diuitias comparent: cõparatas autem tenacissimè seruant. Hæc dicta sint, nõ, quòd testes de sordida auaritia Cassolij agant, (parsimonia enim, & quidem laude digna, est appellanda,) sed, vt obiectum claris. Iudicis diluerem. Quæ de tenui ar-

nis

nis lucello adferuntur, ſcio dicta eſſe ioco,
cum nemo crediderit virum parcum carnis
ouillæ fruſtulum, tam magno precio emere
voluiſſe. Et hæc dicta ſint pro depulſione
coniecturarum, quas contra Reum ſubtili-
ter excitauit Magnifi. Iudex, quæ etiam ſi ve
ræ fuiſſent, non tamen addi poſſet fides teſti
busiſtis, minus idoneis, cum eorum fides ſup
plenda eſſet per alios omni except. ma. non
autem per huiuſmodi præſumptiones leues,
& incertas. Alexan. conſil. 93. num. 12. in 6.
Corn. conſil. 27. conſil. 61. in 3. Cra. conſil. 6.
num. 125. & conſil. 99. num. 9. nec etiam ex
numero adiuuantur. Nat. conſil. 61. in 3. con
ſil. 298. num. 10. conſil. 394. num. 18. & multi
addi poſſent.
Nunc, & teſtimonia, & præſumptiones, q̃
illi fauent excutiamus. Primus eſt teſtis 17.
pro curia, qui inquit ſe non audijſſe illud ver
bũ, Dai, ex ore Iudicis, quòdq; credit ſe fuiſ
ſe auditurum, ſi eſſet dictum, cum propè eũ
eſſet, & idem confirmat teſtis 19. qui cum re-
19 cepti ſint pro fiſco † contra eum plenè pro-
bant, etiam ſi vtantur verbo credit. Ro. conſ.
204. cum vulg. & tanto magis, quia deponũt
ad defenſionem Rei, quo caſu etiam teſtes,
de credulitate admittuntur. Iaſ. l. vt vim.
num. 4. de iuſt. & iu. Rimin. conſil. 44. num. 7.
Marſ. alios citans ſing. 19. cum vulgaribus.
Secundò, accedunt teſtis primus, 2. 3. &
20. pro Reo, qui dicunt ſe credere Iudicẽ ta-
le verbum non protuliſſe, & rationem ſat ef-
ficacem reddunt, quia erant propè illum, q̃
in probatione negationis attenditur. Bar l. 3.
in fin. quem. teſt. ap. cum al. de quibus. Pariſ.
conſi. 162. num. 15. in 4 & hanc rationem ad
dunt etiam teſtes pro curia.
Tertiò, confirmant hoc duo alij teſtes, ſe-
xtus, & 19. qui negationẽm loco, & tempore
coercent, & præſertim 19. qui generaliter ſe
credere non fuiſſe dictum putat, & ſpeciali-
ter affirmat non contexuiſſe Iudicem hanc
orationem, togli la carne, & dagli: qua in re
prudenter depoſuit.
Neq; obſtat, quòd quædam alia prolata,
ab Iudice, non audiuerint, quia, vt deponunt
teſtes pro curia, initio nullus erat clamor, &
facilè omnes audire poterant Iudicem, dum
mandaret, vt caro eriperetur, ac percuteret:
mox verò ingens, poſtea ingentiſſ. exortus
eſt: vt non ſit mirum omnia exaudiri nõ po-
tuiſſe. Sanè tamen veriſimile eſt, quòd ſal-
tem initio rixæ, audiſſent, Dai, ſi prolatũ fuiſ
ſet. Nec dicatur, vt in dub. maiorem babe-
20 ri fidem negantibus, quam † affirmantibus
teſtibus. l. diem proferre. §. ſi plures. de arb. cũ
vulg. quia reſpond. nihil hæc differre, vbi lo-
co, & tempore circunſcribatur negatio. Bal.
dicto. §. ſi plures. Iaſ. conſil. 81. ad fi. in 3. Cur.
conſil. 24. Grã reſpon. 81. num. 68. in 2. & di-
xi alias in cauſa Vallien. & multa citat Ant.
Gab. conc. 4. de teſtibus, & in terminis dicit
Bald. conſil. 158. in pri. tantum pollere nega
tionem, quòd non percuſſerit, quantum aſ-
ſertionem contrariam.
21 Præterea † quando teſtes negantes ſunt
pro Reo, affirmantes contra eum, ſtatur po-
tius illis, qui delictum excludunt Soc. conſi.
54. num. 22. in 4. Bertr. conſil. 189. num. 6. in
pri. Marſ. lat. ſing. 541. Curt. iun. conſil. 150.
num. 11. Ant. Gabr. dicta concl. 4. num. 9. de
teſtibus. & in terminis noſtris eſt conſil. Iaſ.
167. in 4. dubitabatur enim, an quidam D.
Paris dixiſſet, Traditori &c. & inquit Iaſ. cre
dendum eſſe potius duobus negantibus, q̃
pluribus affirmantibus, & conſiderat etiam,
quòd diuerſo modo verba referebantur, quę
ratio, quam optimè hoc loco conuenit, ex ſu
pradictis. Et hoc etiam obtinet, etiam ſi ne
gantes eſſent digniores. gloſ. cap. clerici. 81.
diſt. quæ vult credendum eſſe potius duob⁹
laicis pro Reo, quàm clericis contra eum, &
eam ſeqq. Docto. præcitati. & Soc. conſ. 183.
num. 13. in 2. Felin. conſil. 50. num. 28. & alij
multi, quos omitto, tanto magis ergò in pro
poſito, cum, vt probatum eſt, teſtes pro curia
ſint viles periuri, pauperes, & multis notis af
fecti: ſed & infenſi ſunt valdè Domino Iu-
lio, ſiquidem audẽt deponere, quòd verbũ,
Dai, iudicio ſuo inferebat delictum, quod
patratum eſt, ex hoc enim tales teſtes reijcit
Iaſ. dicto conſil. 167. in 4. & generaliter credẽ
tur potius teſtibus Rei, quàm officij. Ro. con-
ſil. 156. Alexan. conſil. 169. in 5. & lat. Ant.
Gab. dicta concl. 4. num. 44. & aliqui recepti
pro curia faueant Caſſolio, vt docui paulò
ante.
Nũc aliquot præſumptiones pro Reo col-
ligamus. Prima eſt bona fama, ac vita in-
nocens in hanc vſq; diem, quæ multum fa-
cit, vt dixi.
Altera eſt viri nobilitas, familia enim Caſ
ſolia eſt ſat celebris, & habuit Philippum
Caſſolium Excellentiſſ. I. C. cuius aliquot
conſſ. leguntur. inter conſſ. Baldi. & pro viro
22 nobili præſumitur. l. quòd ſi nolit. §. qui man
cipia. de ędil. edi. Alc. lat. reg. 1. prę. 48. de pſ.
Tertia eſt lucrum nullum, & iactura gra-
uiſſ. neq; enim credibile eſt honeſtæ condi-
tionis ciuem, ob fruſtulum ouillæ carnis tan
to ſe periculo exponere voluiſſe, vt in termi-
nis trad. Nat. conſil. 595. num. 20.
Quartà eſt, quòd nemo delinquere præſu
matur. l. merito. pro ſoc. & ideo ſtãt potius te
ſtib⁹ pro innocẽtia deponẽtibus, q̃ pro deli-
cto. Cra. conſ. 8. n. 7. & conſ. 75. nu. 12. cum al.
Quinta

Quinta est, ex facto ipso deprehenditur: nam uerisimilius est plebeium hominem, quorũ genus odit, & lanios, & nuncios, protulisse uerbũ, Dai, cum illi sint procliuiores ad pec candum. l. rescripto. de mun. & hono. Io. Plat. l. ne quis. C. de dig. lib. 10. Tiraq. cap. 3. num. 24. de nobil. cum al.

Sexta est, quia poterat facilè Iudex castigare lanium mulcta in eum iure indicta, & ideo non temere credet quis eum uoluisse ad arma confugere, ad tradd. per Feli. dicto. cap. dilecti. num. 5. & infra dicam.

Septima est, quia pro Iudice semper præsumitur. dicta l. prima. de offic. præf. præt. Alc. reg. 3. præs. 9. & maximè cum antehac nunquàm in officio deliquerit. His adduntur natura hominis pauida, ætas, & alia, quę ma gis nota esse possunt uiro clariss. quàm mihi, quitantum de nomine Dominum Iulium noui. Ex quibus fit, ut prosternantur contrariæ præsumptiones, si quæ sint, & non habeatur fides testibus, qui deponunt contra uerisimile. ca. quia uerisimile. de præs. Tiraq. in præf. l. si unquàm. nu. 44. C. de re. do. item, ut magis credatur testibus pro Reo, qui habent præsumptiones pro se, ut aliàs dixi, in dicta causa Vall. præsertim cum semper capiatur interpretatio excludens delictũ. Ro. cons. 68. cum al.

22 Et ex his omnibus concludo non esse probatum Cassolium protulisse uerbum, Dai, & ob id, eum, ut mandatorem non posse puniri. Sic absoluta est prima pars dubitationũ.

Secundum caput est, an si demus probatum esse uerbum, Dai, Dominus Iulius aliqua pœna adficiendus sit: quod Dominus Iudex, ut absolutissimum in disquisitionem non reuocauit, & eius sententiam fortasse aliqui consulentes confirmarunt, qui illud uerbum, Dai, alio conuerterunt, Dai della carne, quorum interpretatio uisa est frigida ipsi clariss. Domino Iudici, licèt eam cõprobent quidam, ex testibus pro Reo, & non ab horreat ab natura altercationis. Sed ipse existimo, etiam si dictum sit a Domino Iulio, Dai, eum nulli culpę, aut pœnę obnoxiũ esse.

Pro qua re considero primò, quòd Præfe-
23 &i † annonæ (Episcopos appellat Arcadius I.C. in l. ult. §. item Episcopi. de mun. & honor. Ædiles Põp. l. secunda. §. capta. de orig. iur. quorum etiam meminit, lex 12. tab. sunto ædiles curatores urbis annonæ &c.) coge re possunt omnes, qui rem uænalem exposuerunt, eam uendere, saltem si Esculenta, & poculenta sint. l. prima. §. cura carnis. ubi Bar. & Alb. de off. præf. urb. idem Bar. l. annonam. de uar. & extr. crim. & l. ult. ad l. Iul. de ann. ubi, & Albe. Bald. Salic. & al. l. ptima. de Episc. aud. Imol. cap. primo. num. 11. de emp. & vend. vbi Abb. num. 6. communem opin. dicit, & seqq. alij ibi. Rip. de rem. præs. contr. pest. num. 195. & multi addi possent. Itaque cum hic lanius carnem publicè exposuisset vænalem, Dominus Iulius ædilis, qui mãda bat, vt venderet, dabat operam Rei licitæ, & ideò ipse lanius, qui resistebat, in culpa erat manifesta, vt arguit Bart. in l. vt cum. in prin. de iust. & iu. Neque hanc iurisdictionẽ restringit statutum Regij, sub rub. quòd Beccarij. pag. 122. sed potius ampliat. Vult. n. vt non solum cogantur, sed etiam, vt ad arbitrium emptoris carnem dent, & sine additamento pedis iecinoris &c. Excusantur tamẽ si alij vendiderint, modo carnes separatæ sint ab alijs, vt in dicto statuto. Sed hoc casu lanius, non constabat sibi, modò enim dicebat, se carne opus habere, modo venditã alij clamabat, vt dicunt omnes testes. Quo fit, vt quò ad Iudicem, principium esset licitum, & iccirco quicquid posteà mali euenit, lanio sibi imputet, vt est tex. in l. item Mela. in prin. ad l. Aq. Bolog. consil. 63. nu. quarto. Potuit etiam Iudex resistenti lanio carnem eripere, pro tuenda sua iurisdictione, vt est tex. clarus. in l. quemadmodum. §. Magistratus. dicto titu. ad l. Aqu. & hunc tex. in hanc rem citat Pari. in trac. de syn. ver. resistentia. in fin. & no. inquit. Fulg dicto §. licere damnum in ferre ei, qui iurisdictioni resistit. Si quid tamẽ, inquit, tex. aduersus resistentẽ vi fecerit Magistratus, non tenebitur Aquilia, & in terminis, quòd ædiles de facto, vt ita dixerim, procedant est tex. in l. lectos. de peric. & com. re. vend. lectos emptos, inquit, cũ in via publica positi essent, ædilis concidit, subdit tex. in l. seq. emptorem, si id non iure fecisset, cum eo acturum. Ecce, si non iure. Iustè ergò potest concidere, sicque non tantum multare ponentem lectos in via, sed & ipsos lectos dilacerare. Est & text. in l. item quæritur. §. si quis mensuras. loca. vbi Magistratus, mensuras frangi iubet, & loquitur, de ædile: cuius tale erat mun⁹, vt verba ipsa legis 12. Tab. euincunt. & à Bud. Alc. & alijs, linguæ latinæ peritis, non vno in loco adnotatum est.

Quarè cum Dominus Iulius, pro officio suo curaret, vt caro uolentibus emere, vende retur, nihil video, cur non potuerit violẽtius resistentem compescere: vis enim non est ea, quàm magistratus rectè intulit, & iure hono ris, quem sustinet, vt est text. in l. 3. quod me. cau. vbi I.C. iniustam vim appellat, quando magistratus metu verberum, aut mortis, pe cunias alicui extorserit.

Secundò

Secundò, quoties Iudex aliquis exercet
32 officium † suum, licèt iniustè agat, ei nõ pôt resisti, modo præiudicium non sit irreparabile, vt trad. post al. Claud. Aq. in d.l. vt vim. num. 33. & seqq. post glo. & ibidem Zoann. num. 38. & seqq. Iaço. Bo. in l. capitalium. §. famosos. num. 143. de pçn. & hanc opin. receptiorem esse asserit Clarus. in §. fi. quæst. 29. ver. sed hic incidenter. in sua prax. & eam seqq. Salic. in l. 1. in fi. post Cyn. C. vn. vi. Feli. cap. si quãdo. ver. 2. fallit. de off. deleg. & multi alij, quos recenlet. Plaz. in Epit. deli. c. 28. num. 7. ver. 5. quicquid ipse, post distinguat, Quarè cum Dominus Iulius exerceret officium suum, iubendo vt carnem lanius diuĉderet, non potuit ei resisti, sed parendũ erat, etiam si iniustus esset iussus, cum præiudiciũ teparabile esset, possetq; lanius coram maiore magistraru, si illatam sibi iniuriam crederet eum conuenire.

Tertiò, & si vera esset aliornm opln. quòd vbi grauamen sit notoriè iniustum, licèt possit reparari, liceat Iudici impune resistere, quam sequutus est Dec. alios citans. d.l. vt vim. num. 26. d.c. si quando. n. 3. idem dicendum est, cum non appareret liquidò Dominum Iulium iniustè agere. Etenim assertio lanij, quòd carnem vendidisset non reddebat rem adeò notam, vt Iudex non debuerit verisimiliter dubitare. Quocirca dici non potest eum aliquid mandasse, quòd apertissimè iniustum esset. Et quamuis dicatur Iu-
36 dicem, qui † iuris ordinem contemnit, iniustè agere, vt per Mars. l. j. num. 86. ad l. Corn. de sicar. tamen ei non licèt resistere, nisi notoria sit iniustitia, secundũ hanc opin. posteriorem. Sed profectò, cum in hoc Iudex ea iuberet, quæ ad officium suum spectabant, & lanius eius auctoritatem sperneret, nõ tantum ea licuerũt ei, quæ facta sunt, sed & multo maiora permissa fuissent, cum datum sit Iudici, pro defensione suæ iurisdictionis arma capere. Bart. l. hostes. de capt. & postl. re. Si n. licèt istis lictoribus vilis. resistentem nè capiatur occidere, vt per Boer. q. 170. & Grãm. dec. 41. qui multos citant: quanto magis iudicibus, quos violasse crimen est læsæ maiestatis? vt per Capic. lat. disputantẽ deci. 130. cum alijs.

Sed ostendamus maximam fuisse Modestiam Domini Iulij, hac in re, etiam si vera sint, quæ testes aduersarij comminiscuntur. Iubet primùm Dominus Iulius lanio, vt vendat: recusat ille, apprehẽdit D. Iulius carnẽ, cogitans verisimiliter dimissam iri, tẽtat eripere reluctanti, vt si non alia de causa, saltẽ ob reuerentiam magistratus impurus ille lanio rixari desinat. Agnoscat quæso Iudex æquiss. Cassolium statim non mandasse nuncio armato, vt anferret, voluit ipse obuiare scandalo, si poterat. Vbi videt lanium parere nolle, tum nuncio, togli la carne, & dagli, quorum verborum sensus est, aufer carnem, vt vendi possit ementibus, quòd si recuset, percute eum. Consideret Magnificus Iudex, sicut non mandat prius, vt percutiat, sed, vt carnem auferat: ante enim fit executio in rem mox in personam. Ex qua re ẽt certum fit multum referre, quo ordine verba hæc prolata sint, vt in primo capite attigi. Nam æquior est iussus, & iuri magis congruens, si præcedant verba, togli la carne. Quòd autem sic intelligi debeant, si carnem non dederit, percutito, vel indè probatur,
26 quòd ea semper capitur interpretatio, † quæ delictum excludit. l. meritò pro Soc. Rom. d. consil. 68. cons. 113. Bar. l. non solum. §. sed vt probari. de op. no. nun. cum simm. qnæ Doc. passim congerunt. Hincque. Bar. cons. 108. respondit, si quis dicat mio Padre nõ fù mai recato sù le barrelle, non ideò iniuriam fecisse, quàmuis orationem conuerteret in eũ, cuius pater fuerat occisus. & Bald. consil. 98. in pri. si quis iactasset, se deiecturum ex loco alium, putat hoc accipiendnm, modo iure id posset. Alexan. etiam cons. 15. in 3. defendit Hebræum, quĩ dixerat, nol potrebbe far Iddio, refertq; verba ad dictum illud, quòd Deus facta nequit infecta reddere, & in eodem casu consuluit. Soc. vt refert Alexan. & fatetur ipse Socin. cons. 103. in pri. & l. 1. §. si vir. num. 6. de acq. poss. vbi refert, se pro Hebrço consuluisse, licèt insertum sit quoddam cons. int. eius conss. contra Hebræum 102. eo. arbitror. n. ipsius non esse ex prædictis, qđ & Nicon. testatur. in rubr. de op. nou. nume. eo, quòd Theologos alleget, & principium sit diuersum, & quia reprehendit Bal. consil. 466. in 3. quem seq. cons. 119. in 4. Idẽ etiam Alex. cons. 128. in 4. excusat eum, qui dixerat, io ti darò il modo d'hauer i danari, &c. indeq; ille, quem monuerat surripuerat: nam dicit verba accipienda, de modo iusto, & idẽ rñd. Vinc. Palæot. cons. 127. d. lib. Sic, & idẽ Alex. consi. 188. nu. 7. in 7. si dictum sit io me ne vindicherò, interpretatur prætore auctore. Et Mars. cons. 132. num. 17. tuetur eum, qui mandauerat, vt vlcisceretur, ex eadem interpretatione, quamuis Alexan. non alleget, vt & Cassan. cons. 58. num. 6. & eandem sententiam seq. Nat. cons. 592. & Crau. cons. 151. nũm. 17. si probatum sit, quòd aliquis sit minatus alteri, intelligit ex causa licita. Nota etiam sunt conss. Ias. 167. in 4. cuius ante memini. Dec. 256. & Ruln. 145. in 5. qui consuluerunt pro Paride illo, qui dixerat.

xerat Ruina, Ruina, quæ multum ad rem faciunt, nouissimè etiam Rolan. consil. 11. in 3. & Nat. dicto consil. 592. defendunt quendam, qui Principi maledixisse accusabatur, vt & Bero. in quæst. 10. qui de eo tractat, qui mandauerat fratri, vt iniuriam sibi illatam vlcisceretur, & occiderat, & in casu atrocis. est cons. Bart. Ghit. 157. int. Crim. diuers. qui voluit, vt si quis interrogatus à matre, præsente filia grauida, quid de partu faciendum esset, vt honor adolescentulæ esset incolumis, & vt non resciretur, respondérit, andate, & fatene, quel che faceste dell'altro, non teneatur parricidij, quàmuis partus fuisset suffocatus, vt & primus fuerat. Et interpretatur, andate, & fate &c. eas, & parias, vt ante, item, vt quatenus delictum importa rent non puellæ, quæ suffocauit, sed matri dicta sint, quæ post non deliquerat, & vt per eũ lat. & licèt eius cõsultatio, nõ satis mihi placeat, ex ea tamen deprehendimus, quantopere connittẽdum sit, vt à verbis delictum excludamus. Quòd, si verba omninò ad delictum referenda sunt, tum minus eligitur, vt est decis. Bald. in l. prima. nu. 10. C. de ser. fugit. & eiusdem in l. vlt. num. 17. C. de ædil. act. quem seq. Aret. consil. 31. nu. 6. vbi etiam citat Bart. idem Aret. consi. 80. num. 6. Ruin. consil. 122. num. 8. in 4. cons. primo. num. 3. consil. 165. num. 8. in 5. Mars. cons. 21. nu. 1. & 2. Cra. con. 6. num. 69. cum al. Quo fit, vt etiam si Iudex mandasset delictum, debeat tamen accipi prius de carnis ablatione, q̃ de verberibus. Et in terminis strictioribus est cons. Nat. 412. vbi tuatur quendam, qui cum audisset quosdam inuasisse rem suam, dixerat satis esse castigare arrogantiores cũ sex bastonatis ait enim hęc ira intelligenda, si resisterent, & addit posse Reum sua verba, ità interp̃tari, quam rem exequitur latius Dec. dicto consi. 256. Si ergò in priuatis, verba sic interpretamur, multo maximè, id in Iudice erit admitrendum, qui dixit nuncio, pro sua iurisdictione tuenda, togli la carne, & dagli, & est sensus purus, ac germanus, si carnem dare recuset, percutias. Eadem etiã conueniet interp̃tatio, si dicamus verbum, Dai, dictum esse, post admotam manum pugioni, à lanio, scilicèt si te p̃cutere voluerit, & tu percute: & hæc maior fuerit modestia Domini Iulij, qui cum videret lanium non tantum resistentem, sed etiam minantẽ, dixit, Dai. Neq; n. debuit expectare, vt percuteretur. Bald. l. prima. num. 18. C. vn. vi. cum al. de quibus. Clar. §. Homicidium. versic. sed quomodo. in prax. & curare etiã oportebat, nè violaretur nuncius, in contemptum suũ, Dai, si vides, quòd pro tua defensione necesse sit, vt interpretatur Nat. vbi supra, sicut etiam, si quis promittat non offendere, non incidir in pœnam, si is prius offensus sit Bart. l. facta. §. causa. de pœn. cum al. quæ passim habentur.

Ex quibus patet Dominum Iulium non excessisse terminos pacati magistratus. Generaliter etiam mandauit, Dai, non vulnera, non occide, & ob id de leuiori percussione intelligi debuisset, vt mox addam. Et ex his omnibus, sic consideratis, concludo non potuisse pro decore officij Cassolium benignius agere cum lanio. Imputandum est itaq; huic, si violentius restitit, si pugionẽ educere voluit, si verb. lacessijt, vt est cons. Castren. 255. in pri. & trad. Dec. post al. dicta l. vt vim.

Non esset nunc opus alias dubiorum partes excutere, quia si legitimè id factum est, omnis culpa reijcitur: nonnulla tamen pro declaratione materiæ, de qua in dub. addere operæprecium est, nè videar illam noluisse prægustare.

Constituo itaq; primo, quòd etiam si dictum esset, Dai, & malo animo, ac iniustè, nullo modo posset Dominus Iulius teneri de homicidio, quia mandatum est generale, Dai, non autem præcisum, vulnera, aut occide: interpretamur ergò, in minorem partẽ, infer pugnum, alapam, seu colaphum, vt dixi semper minus delictum in dubio pręsumatur. † Et in terminis strictioribus allego Bal. qui omnia sciuit in consil. 259. in pri. vbi respondit non induci mandatum homicidij, si quis dixerit habẽti lanceam, ac insectanti fugientem, da al traditore: quia inquit potest intelligi, vt pugno feriat, vel hasta, non ferro. Sic, & Corn. excusat eum, qui dixerat, sum contentus, eatis, detis: in consil. 57. per to. in 4. & Ias. consil. 188. in 2. in casu non absimili, dum enim quidam inuenit riualem, is cum ille non abiret dixit famulo, dagli vn gnocco, se non si parte, qui eum occidit: nam respondit de homicidio ordinaria pœna, non teneri.

Quarè etiam si Dominus Iulius vsus esset verbo. dai, non tamen homicidij Reus est, cum nemo sani iudicij cogitare debeat, vt vir huius generis pro modica offensione, quam iure vlcisci poterat, uoluerit hominẽ occidi. Quid enim iniquius, quid crudelius, ac sęuius homo perditus, ac sceleratus constituere poterat.

Non est certè Dominus Iulius inter scelestos, & improbos temerè collocandus, & si in percussionibus capitur benignior sensus,

quia siquis percutiat hasta,cum posset ferro,
vel manu armata,cum gladio: non intelligi-
mus,quòd fecerit animo occidendi Mars. l.
prima.§.Diuus.nume.39.de sic. Aret.consil.
146.num.10.multo maximè in verb.id obti
nere debet: cum sicut dictum est, Dai,ita fa
cilè potuisset dici,ammazza.

Nec huiusmodi interpretationibus repu-
gnat decis.Bart.in l.si quis mihi bona. §.pa-
ter Seio.de acq. her. re. domin. qui dixit fa-
mulo, nè redeas &c. cuius tam frequenter
Docto.nostri meminerunt: nam, vt demus
eam esse veram,multa exigunt, vt procedat,
& inter cætt.vt inimicitia capitalis præcesse
rit,vt per Alexan.consil.178.in quarto.Bos.
de mand.ad homic.num.49.Clar.§.fi. quęst.
89.in fin.& multa alia exigit Ias.in l. prima.
num.27.& seqq.C.de ser.fug.& Mars.consil.
132.& in id innumeri citantur per adden-
tes ad Rom.sing.719.& Matt. 187. ad quos
28 me refero.nolo enim nunc omnia prosequi.
Esset etiam vera,vbi mandans ratum habuis
set † delictum: nam per ratihabitionem ge-
neralia verba declarantur,& in his terminis
defendi potest consil. Castren. 262. in anti.
& est 29. in tertio. At nihil horum hoc
loco concurrit, & repugnat etiam quali-
tas personæ,cum tamen in casu Bar.ille esset
miles. Quocirca,ob doctr.Bar.non recedim⁹
à regula interpretationis,de qua supra:nam
concurrentibus illis,quæ Doct.considerant,
tum pro natura, & qualitate rei in deterius
interpretamur,& ita non obscurè sensit Bos.
dicto num.49.de quo in dub.& Grãm. consi.
74.cri.

Supposito autem,quòd non sit dictũ,Dai,
sed ꝙ D.Iulius mandauerit, vt auferretur ca
ro: videndum est,an ob secutum homicidiũ
ordinariè possit puniri, quasi auctor rixæ, q̃
est secunda pars dubiorum. Et dubiò procul
29 opinor non posse. Nam,& si Bar.quem alij,
quidam secuti sunt,existimauerit, vbi quis
det operam rei illicitæ teneri † pœna ordina
ria.de delicto.l.respiciendum.§.delinquunt.
in fi.de pœn.tamen verius est, vt licèt princi
pium sit illicitum, nihilominus non tenea-
rur eadem pœna est,tex.in l.1.§. Diuus. ad l,
Cor.de sicar.vbi si quis in rixa percusserit a-
lium clana,aut cucuma,quàmuis ferro vsus
sit, homicidij.l.Cor.non tenetur.& tamen ri
xa est quid illicitũ, & claua,& cucuma sunt
instrumenta ferrata,vt indicat verbum illud
Ferro: ad idem facit.l.in lege.§.1.eo. vbi qui
ꝑ lasciuiã causam mortis ꝓbet,non incidit ĩ
Corneliã.& trad.Grãm.vo,21.n.16. Et lasci
uia,ſm Accur.& alios, est culpa, & ſm Bud.
eam ibi,q̃ in l.ex conducto.loca. & Aug. lib.
4.c.11,emend,petulantia q̃dam noxia, & ef
frænata animi cupiditas,quorũ vtrumq; ma
lum est. Sic,& in l.fi.eo.si plures in rixa per-
cutiant, ictus cuiusq; contemplamur,& is tã
tum homicidij Reus erit, qui vulnus lætale
intulerit, licèt maximè omnes in rem illici-
tam incumberent. Hincq; Comen. consil.
135.respõdit eum, qui manu percusserat epi
lepticum,qui mortuus erat,non teneri pęna
statuti,licèt fuisset in dolo. Aret.etiam cons.
80.excusat à pœna mortis eum, qui dolose
aliquem gladio vulnerauerat, & homicidiũ
erat secutum, quasi non habuisset animum
occidendi,eoquòd gladius erat paru⁹,& nu.
6.docet ex Bar.aliud esse,ex proposito vulne
rare cultello, aliud præter mentem occide-
re:& alibi in consil.146.nume.8. inclinat in
hanc sententiam pro eo, qui manu percus-
sus ad lapidemque allisus,interijt. cuius rei
meminit,& Ang.consil.27.ad fin.& Alexan.
consil.140.in secundo.consuluit eum non es
se ordinariè puniendum, qui cum offendi-
culum fenestræ adposuisset, vt venientem
caperet, in causa fuerat, vt datus in præceps
mortuus esset. Sed,& Grãm.cons.5.crim.vo
luit eum, qui cum vellet vnũ occidere, aliũ
occidisset non esse capitaliter puniendum
contra Bart.dicto.§.delinquunt, & idem vo.
23.tuetur dominam, quæ ità acriter baculo
percusserat ancillam,quam grauidam vir e-
ius fecerat,vt mortua esset, extraordinemq;
coercendam probat.

Et certè cum auferre carnem alicui, non
sit principaliter ordinatum ad homicidium,
etiam si homicidium sit secutum,non potest
teneri pœna ordinaria, is qui mandauit, vt
caro auferretur,quæ fuit doctr.Bar.ĩ l.Diu⁹.
in fin.ad l.Corn. de sicar.cuius etiam men-
tionem faciunt. Aret. & Alexan.vbi supra,
& in fortioribus casibus habemus decis. in
terminis. Nam Dec. consil. 234.respondit
eum,qui mandasset,vt mulier raperetur, ho
micidij Reum non esse,si a raptoribus suffo-
cata,& in mare proiecta esset,& tamen cri-
men raptus nihil commune habet cum car
nis ablatione, & consil. 623. cum qui man-
dauerat, vt alius cicatricaretur, vel vt is ait
sfregiaretur,excusat insecuto homicidio à
pœna ordinaria, & tamen nemo non nouit
cicatricationem esse homicidio proximio-
rem, hac carnis ablatione. Sic, & Mars.
cõ.67.& Paris.cons.161.in quarto.& Grãm.
consil.20.idem constituunt de eo,qui man-
dauerat, vt quis baculo afficeretur, & occi-
sus erat,& hac sententia non abhorret Ca-
stren. consil. 277. in secundo. vt per Mars.
qui & alios citat sing.176.

Quinimò,& si quis mãdet,vt vulneretur,
secuto homicidio, non infligetur in eum
pœna

pœna ordinaria, vt per Dec. conſil. 482. per
tot. qui refert Ang. de Caſtr. Fran. liſtam, &
Roſe. qui ita conſuluerunt int. conſs. Cæp.
35. 36. & 37. quàmuis ipſe Cæp. in conſ. 34.
ſecus voluerit, & quàmuis Boſ. dicto titu. de
man. ad hom. nu. 10. dicat communem eſſe
opin. cum Cæp. quẽ ſeq. Clar. in dicta prax.
quæſt. 89. ver. pone. tamen ipſe alias, hic de-
fendi contrariam ſententiam, & obtinui :
quia non debet puniri eadem pœna is, qui
voluit tantum vulnerare, cum eo, qui voluit
occidere. Sed quicquid ſit, nos ſumus in tu
to, quoniam verba illa, togli la carne: nil cõ-
mune habent, cum mandato, de occidendo:
imò verò, & ſi Domino Iulio non licuiſſet p
legem, aut ſtatuta expreſſim diſponentia, ita
mandare, tamẽ inſpecta conditione lanij, &
ſecundùm conſuetudinem vrbium, & pro ho
nore magiſtratus, id erat honeſtiſs. vt petu-
lantiam lanij compeſceret, & certè non erat
præceptum reponendum in genere malo-
rum. Quarè iudicio meo, de pœna ordina-
ria, hic fruſtra tractatum eſt. Et profectò, ſi
qua eſſet culpa, illa eſſet leuiſs. quia ſi non di
ligentiſs. magiſtratus, ita feciſſet, ſaltem quiſ
quis diligens in eundem incidiſſet errorem:
iux. definitionem. Bar. in l. quod nerua. num.
27. dep. quilibet enim ob honorem ſuũ man
daſſet nuncio, vt carnẽ auferret, cum lanius
eam, ante ſibi relaxare noluiſſet, Nec ſcio ẽt
quomodo poſſit dici leuiſs. quando magnũ
cuilibet magiſtratui dedecus erat, ſi lanius
eo inuito carnem retineret. Inanis tamẽ eſt
hæc diſceptatio, ex ſupradictis.

Poſtremum caput nunc Sequitur, quod
ſuperuacuum eſt, ex prædictis examinare, a-
liqua tamen addam pro declaratione mate-
riæ. Dico ergò, quòd aut volumus domi-
num Iulium teneri pro delicto nuncij, quòd
30 magiſtratus teneatur de facto ſuæ † familiæ
iux. no. in l. prima. §. familię. de public. & hoc
ad pœnam criminalem non porrigitur, vt
eſt conſil. Rom. 11. & 15. & paſſim traditum
eſt, & ideo non pertinet ad præſentem inqui
ſitionem. Aut, vt quaſi dominus de delicto
famuli, & regula eſt, vt non teneatur Fel. d. c.
petrus. num. 2. Cor. conſi. 40. in pri. Dec. l. nul
lum crimen. de reg. iur. Grãm. cõſ. 8. Plaz. lib.
1. c. 14. num. 2. qui multos citat. in Epit. ſua.

Neq; obſtat, ſi dicamus D. Iulium ſciuiſſe
tale maleficium, quo caſu aliud eſt, quia re-
ſpond. ſcientiam in hoc caſu conſiderari, ſi
talis ſit, vt ex ea tacitum mandatum induca
tur, ità in terminis. Feli. d. c. Petrus. qui refert
dictum Bart. in d. §. pater Seio. poſt Bal. in ca.
veritatis. de do. & cont. ſic & Alc. reg. 3. præſ.
40. ibi, ſi cõſultus de delicto, & Plaz. d. c. 14.
num. 5. ver. his ſanè p̃miſſis. cum alijs. & ideo
Bal. conſil. 491. in quinto. noluit patrem te-
neri de delicto filij, licèt opera famulorũ e-
ius vſus eſſet, niſi aliquid commodi ad illum
perueniſſet.

Neque obſtat, ꝙ videns non acclamaue-
rit, nec prohibuerit homicidiũ fieri ad, trad.
per Cur. lat. conſil. 41. & per Alc. vbi ſupra.
Nam omnes teſtes dicunt, rem adeò impro-
uiſam, ac ſubitam fuiſſe, vt Dominus Iulius
obuiam ire non potuerit, & regulariter ho-
31 micidium † reputatur inter actus momenta-
neos, vt per Alexan. l. de pupillo. §. ſi quis ip-
ſi. num. 24. de op. no. nun. & Iaſ. conſil. 139. in
quarto. & verius eſt, etiam nullo caſu aliquẽ
32 teneri prohibere† etiam ſi poſſit, ut per Clar.
quæſt. 87. dicto. §. fi. ver. Dictum, quàmuis in
patre, & domino, ex non prohibitione oria-
tur ſuſpicio mandati, vel conſilij, quia eſt in
culpa, & ita loquitur Bald. dicto cap. verita-
tis. qui inquit famam eſſe probabilem con-
tra dominum, ſi non prohibuit ſeruo, quia in
culpa eſt, & ita Feli. & alij intelligendi ſunt,
& nimis audax fuit Curt. dicto conſil. 41. &
ideò quàmuis multa concurrerent ibi, tandẽ
in fi. conſ. ad pœnam extraordinariam con-
fugit. & certè Iaſ. poſt al. num. 14. in d. §. ſi qs
ipſi Prætori. deprehendit præſumptionem cõ
tra dominum, & magiſtratum, ex eo, quòd
non prohibuerit, non autem dicit eadem pę
na illos affici. Sunt hæc indicia, quidẽ con
ſilij, ſuaſionis, & mandati, at non probatio-
nes, quæ tamen omnia hic ceſſant, cum p̃ter-
quàm, ꝙ D. Iulius non potuerit prohibere,
conſtet etiam, ex teſtimonijs eum indoluiſ-
ſe, & valdè territum, ob homicidium ipſũ.

Non ob. qđ dicitur eſſe illum in culpa, ꝙ
penes ſe haberret inſamatæ conditionis ho-
minẽ: quia non video id probatũ in proc. nã
Doct. agunt de dño, qui retineat lęnones,
improbos, ſceleratos, & homicidas, & ſolitos
delinquere, vt p Alc. d. p̃ſ. 40. & l. 2. C. de pac.
qui ſceleſtorũ colluuiẽ, inquit, in famulitiũ
adciſcat, & Plaz. d. c. 14. n. 3. Verũ nullibi cõ-
ſtat talem fuiſſe hunc nunciũ, ergo. Et ſi ali-
qñ deliquiſſet, tñ non conſtat, ꝙ ſolitus eſſet
delinquere, cum in famulũ adſcitus eſt. Ex-
tat, & cõſ. Ang. Gamb. int. Cri. 74. qui rñdit ĩ
fortiori caſu nõ teneri dños ex delictis famu
lorũ, ẽt ſi eos poſt delicta receptaſsẽs. Qua-
rè cõcludo D. Iuliũ, vt qui nõ potuit prohi-
bere, nec fuit in culpa, eo, ꝙ talem aſsũpſerit
famulũ, non poſſe puniri. De poſteriorib⁹ tñ
hiſce capitib⁹ egi ſuperuacuò: qm̃, vt proba-
ui D. Iulius non exceſſit terminos ſui officij.
Hæc quò ad defenſionẽ hui⁹ Ciuis Regiẽſis.
Qua in re ſi fui p̃ter morẽ prolixus nunq;. n.
hacten⁹, tãſusè ſcripſi, venia dignus sũ tũ ob
grauitatẽ cauſæ, tũ ob acutas, & ſubtiles du-

bitationes à Magn. D. Nigrellio excitatas, tũ quia oportuit amicis satisfacere, nè meam hac in re diligentiam toties, & verbo, & litteris expetitam desiderarent. Laus D. O. M. & D. Bartholomæo, cuius diem festum Ecclesia hodiè concelebrat.

ARGVMENTVM.

De iniuria teneri eum, qui de falsitate notariũ probum arguerat in præcibus Principi oblatis, probatur.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriari aliquem, quando quis dicatur, & ex loco, & persona atrox iniuria efficitur. nume. 3. & seq.*

2 *Falsi crimen cæteris famam hominis grauius labefactat maximè quo ad notarios. nu. 5.*

4 *Fama, nil carius, & preciosius est homini.*

6 *Notariatus officium, licèt sit vile, tamen dignitatem habere dicitur.*

7 *Iniuria alicui in scriptura illata, vt in supplicatione, & precibus Principi porrectis, grauior dicitur.*

8 *Testes singulares, quando iungantur.*

9 *Ignorantia, quando dicatur inexcusabilis.*

10 *Protestatio in illatione iniuriæ facta, quòd iuris sui tuendi gratia &c. dicitur contraria facto, & non admittitur, præcipuè, si crimen obiectũ non sit probatum.*

CONSILIVM CLXXXII.



Nivria est, quotiès quis spõtè, ac sciens alicui nocet contrà eius voluntatem eumque contumelia † afficit, quod pro-
1 batur, ex l. 1. in prin. de iniur. & ex his, quæ scribit Aristot. lib. ethic. 5. c. 9. Fitque re, vel verbis. d. l. 1. §. primo. l. eum qui item apud. §. primo. eo. l. si non conuitij. C. di cto tit. c. cũ te. de senr. & re iud. vbi Docto. & si libellus Principi det̃, quo qs famã alteri', sit infectatus. d. ti. de iniu. l. itẽ §. si quis libello. & quo grauiora sunt verba, eo etiam atrocior est iniuria. glo. l. si inimicitiæ. de his quibus, vt ind. quæ loquitur de eo, qui alium appellarit cornutum. Rip. l. fin. num. 21. C. de reuoc. don. Alexan. & alij. l. Turpia. de leg. primo. & l. et si pepercerís. de lib. & posthu. a deò, vt pœnæ etiam corporales inferri possint. Bald. dicto cap. cum te. de re iud.

His ità propositis, dubitandum non est, quin Alphonsus Masius atrocem in Bonsignorium iniuriam intulerit. Quod, vel facilè apparebit, si rem ipsam diligenter excutiamus. Verba hæc sunt, quòd in testamento, per Bonsignorium conscripto inserta fuit donatio, cuius nè verbũ quidem, dum testamẽtariç tabulç consignarentur, factum erat. Quod nil aliud est, quàm impingere tabellioni falsi crimen, qui voluntatem reuocabilem, in irreuocabilem transtulerit. l. prima §. qui in rationibus. de fals. cum falsum nil aliud sit, quàm veritatis immutatio, auct. de instr. ca. in prin. & per Azo. in eius sum. eod. cum al. quæ lat. congerit Mars. in dicta rubr. ex verbis ergò atrox iniuria est: quoniam fal-
2 si crimen † cæteris famam hominis grauius labefactat, & proscindit, vt per Castr. consil. 130. in prin. lib. primo & trad. Cyn. in l. transigere. C. de transa. quòd qui in tale crimen incidit homo est nullius numeri, sine fide, & boni omnis expers. & Ang. in auct. de nup. §. minorem, quòd delictum hoc veneficio, homicidioque longè grauius est. & lo. Ana. in rub. de fals. quòd est tàm abominabile, quàm aliud nullum, & multa de hoc crimine ꝑ Socin. iu. consi. 39. num. 3. in 2. & per Mant. sing. 16. & ideò tales ex l. 12. tab. è saxo Tarpeiç deijciebantur, vt per Gell. lib. primo. ca. 24. noct. attic. verbaq; illa iniuriosa dicuntur, q̃ alicuius honori, & nomini detrahunt Bart. cons. 108. Anan. cons. 44. Rom. cons. 97. Soc. cons. 146. in prin. in pri. Affl. §. si quis hominem. de pa. ten. quarè acerbam nimis iniuriam facit, qui alium falsi crimine damnat.
3 Ex loco item atrox iniuria est, † quia verba hæc dicta sunt coram Serenis. D. Duce eiusque Excellentiss. Consiliarijs: ex quo atrem iniuriam æstimamus. §. atrox. instit. de iniur. d. l. item. §. ex his. Quid. n. grauius, quid inhonestius potuit euenire Bonsignorio viro egregio, quàm, quòd coràm tanto Principe, &
4 tot uiris præclarissimis eius fama, † tam fœdè comminueretur? qua nihil est hominĩ charius, nihil preciosius. l. Iulianus. si quis om. ca. test. l. quisquis. C. de postul. quod & Salo. pro. 22. cap. affirmat, in hæc verba, melius est bonum nomen, quàm diuitiæ multç. & Aristot. lib. ethic. 3. ca. 3. famam bonorum externorum maximum appellat. & ideò ij deteriores existimantur, qui gloriæ nostræ detrahunt, quàm qui fortunas, bonaq; nostra diripiunt. cap. deteriores. 6. quęst. prima. & honoris causa, vitæ causæ par est. l. isti. quod me. ca. l. iusta. de man. uind.

Et nostra interest, ab omnibus, maximè autem à bonis, qualis est Princeps: Bald. consil. 395. num tertio. in pri. & consil. 355. in 3. pro-

probari,& uirum bonum haberi.l.cognitioni.§.existimatio.de var.& extr.cog.cum morum similitudo,animos etiam firma societate deuinciat,quod lib.off.1.cap.de viræ con iunct.fœliciter explicat Cic. Augetur,quia, & hæc iudicialiter sunt proposita,vt per Anchar.consil.325.num.2.Boer.consil.4.nu.38. Atrocissima est hæc iniuria ex persona Bonsignorij,quia, si crimen falsi summo alijs est dedecori,multo maximè in ipsis tabellioni
5 bus† est detestabile,quorum officium est,publicis tabulis simplicem, & nudam veritatē consignare.l.generali.C.de tab.lib.10.Alex. consil.37.in 3.cum multis per Dec.& Cagn. congestis.in l.si librarius.de reg.iur.Grauius enim est in his,quæ sunt ex officio suo delinquere.l.si aliquid.C.de suscept.& arcar.libr. 10.l.Iudices.C.de dignit.lib.12.l.2.C.de pa lat.sacr.larg.cum sim.& in terminis,in tabellione,hoc scribit Bar.l.eadem.§.hac lege.ad l.Iul.repet. Et ideò,& si notarius multis,se implicuerit sceleribus,semper tamen officiū retinet:solum falsi crimen ipso iure illum deijcit,quia datam fidem fallit,seq; periurio illigat. Bar.d.§.hac lege. Idem.l.si quis.§.cogentur.vbi.Cast.Alex.& al.de eden.& in l. & militibus.& ibi Dec.post alios.C.de mili.testa.

Accedit duplex dignitas Bonsignorij,quo
6 niam licèt alias tabellionis munus vile † sit. l.vniuersos.vbi gl.& Doc.C.de decur.li.10. Oldr.cons.75.Ang.consil.284.tamen vbi ille sit Iudex carthularius,& in actibus voluntariæ iurisdictionis possit,quandoque suam auctoritatem interponere, vt Ferrariæ: tum dignitatem habere dicitur, vt no. declarat Io.Plat.dicta l.vniuersos.quem Dec.seq.in l. 1.C.de mand.prin.item,& quia Illustrissimi Principis Fräcisci Estensis notarius est, mul tarumq; Illustriss. familiarum, nam, & hoc casu tabelliones dignitate præditi existimātur,vt dicit tex.in dicta.l.prima.vbi Bart. & cæt.C.de mand.prin.Aret.l.laudabile.C.de ad.diu.iud.Plat.l.maximarum.C.de excus. mu.lib.10.& l.prima.& vlt.vbi & Bar.C.de primi.libr.12. Ex his itaq; fit manifestum omnibus modis iniuriam hanc atrocem appellandam,à crimine,à loco,& à persona. Illud posset addi, maiorem esse hanc infensam, quoniam non tantum verbo, sed scriptis Bonsignorium lacessere Masius ausus est, licèt enim bas iniurias pares dicat Ro. consil.378.tamen,negari nequit,quin scrip-
7 tura † magis,magisque famam hominis traducat,vt quæ per ora virorum,vt ille air, latè volet, & ideò lex iubet talia aggressum in stabilem esse. l.lex Corn. §. si quis. de iniur. cum sim.

Meritò igitur potuit Bonsignorius iniuriarum agere,& æstimare,vt in libello,mille, & quingentis aureis solidis. iuxt. trad. per Bart. in l.iniuriarum æstimatio. de iniur. & Abb.in dicto cap.cum te.de re iud.cum sim.

Neque his obstat,quòd hęc verba videantur ambigua, quo casu interpretantur, vt iniuriam non contineant,vt per Ruin. cons. 145.num.24.in 3.quā imò certa sunt,& clara,ac specialia. Non enim video, qui possit expressius dici, quòd falsum Bonsignorius commiserit, quàm per ea verba, de quibus in precibus,nemo enim aliud inserere potuit donationem, quàm ipse: & hæc criminatio ad falsum tantùm,referri potest. Sed Ruin. loquitur,quando verba prætextu aliquo poterant excusari,vt ibi. nume.11.vel quando erant media,quæ nostri appellant indifferentia,tam ad bonum, quam ad malum, vt per eundem.consil.81.per tot. lib.4. vel vbi aliqua possit præsumptio capi, quòd non animo iniuriam faciendi dixerit,vt idem Ruin. declarat ibi.num.15.& in casu suo recipi potest, vt constat ex verbis,quæ refert.num.7. Verùm hic nulla potest coniectura accipi alia, quàm iniuriæ,ex verbis, & ex re ipsa, & ideò oporteret Masium contra probare.Docto.dicta.l.si non conuitij. Socin.consil.146. num.7.in secundo. Siquidem,vt deponunt duo testes, palam fassus est,quòd litem instituerat,vt Bonsignorio,quem ille appellat improbum,rem ingratam faceret, qui duo testes, ad hanc rem probandam iii vnum iun-
8 guntur,licèt † singulares sint,vt egregiè probauit Magnif. Rimin. Addo ego Castren. consil.380.num secundo.in pri.& cons.109. num.secundo.in secundo. Fulg. cons.172. Cur.iun.consil.65. Paris. cons.57. num.46. & consil.75.num.13.in pri.& Rolan. consil. 82.nu.42.cum seqq.in pri.qui & ipsi dicunt, quòd testes coniunguntur ad probandam confessionem extraiudicialem, ex qua plena insurgat probatio. Sed,quicquid sit, nemo inficiabitur, saltem ex hac confessione, tantam oriri præsumptionem, vt si qua esset in contrarium boni animi, quæ certè nulla est,ea prorsus tollatur.l.diuus. in int. rest. cū vulg.& huic si addas alteram confessionem, coram Reuerendo Vicario factam,omnimodò res est in tuto,qui enim petit absolutionem,culpam fatetur.capit.venerabilem, & ibi per glo.& Doct. de elect. & ideò cum uellit dispensari,nè incidat in periurium,nemo non videt,quòd fatetur,se iurasse.

Non etiam excusatur,quòd potuerit verisimiliter adhibere fidem testibus donationē non fuisse factā referentibus,qm̄ cū de facto
9 suo agerer inexcusabilis† est hæc ignorātia.

l.fin.pro suo.& in specie ità respond. Soc.dicto consil. 146.num.11.in fi. maximè cũ vniuersum patrimonium elargiri sit factum valdè insigne,quodq; non facilè, ex animo effluit.c.cum illorum.§.circà.de sent.excomm. c.quod dicitis.16.distin.Abb.consil.3.q.17. Rom.consil.311.& si quis iurarer,se nescire, ei non crederetur.Abb.ca.fin.qui matr. acc. Ro.consil.481.Alc.reg.3.præs.16.& in terminis, quòd quis non præsumatur ignorare donationem trad.Boer.cons.41.num.3.Quarè,etsi testes millies ei dixissent donationem factam non fuisse, nullam eis fidem habere debuerat totius rei vere conscius. Et ea, quæ dicuntur,excusari credentem homini probo.l.qui cum.§.si pater.de bo.lib. gl.l.Tirio.de cond.& demo. habent locum in factis alienis,& ità loq.Cæp.cons. 70.nu.13.& 14. Nec refert,quòd agatur de damno vitando, quo casu error excusat, quia non procedit vbi error non sit probabilis.Cra.alios citãs. cons.188.num.10.

Illud postremò quod dicebatur, iuris sui
tuendi causa hæc à Masio dicta fuisse, & eũ,
qui iure suo vritur neminem lædere.l.nullus.
l.nemo damnum.de reg.iu.l.iniuriarum.§.1.
de iniur. pariter non obstat, quoniam hæc
10 protestatio,†vt facto contraria,nulla est Bar.
& alij.l.si quis extraneus.de her.inst. Abb.c.
ea te.de iurciur.& d.c.cum te. Ang.l.vestem.
de iniur.Alex.d.l.turpia.Ias.l.vt vim. in fi. de
iust.& iu.& l.fi.in prin.vbi expressè,quod qs.
iur.Feli.cap.dilecti.de excep. Rub.l.non solum.§.morte.num.461.de op.no. nunc. Alc.
l. de testamento. de verb. sign. Socin. dicto consil. 118. num. 6. cum sim. Alias verò nunquàm Notarius posset iniuriarũ agere,vbi falsi argueretur: semper enim exciperet aduersarius,vt se defenderet, sibi licuisse. Quòd esset valdè absurdum. Præterea hæc excusatio nõ admittitur,si crimen obiectum probatum non sit. Abb.d.cap.cum te. num.28.de re iud.Soc.consil.146.nu.12.vbi citat.Rom.consil.96.Oldr.consil.53.Ancha. consi.325.cum al.de quibus.Rip.d.l.fi.n.28. C.de reuoc.don.

Constat autem Masium, nihil probasse, ex multis quę subtiliter perpendit Magnificus Riminaldus ad quem me refero: & ideò iniuriarum actione teneri,& iuxt.petita esse condemnandum. Et ita iuris esse opinor.

ARGVMENTO.

DECLARANTVR statuta Ferrariæ in materia Raptus. & probatur fiscum habere intentionem fundatam, ꝙ mulier rapta,sit honesta, & Reo inquisito incumbere onus probandi inhonestatem.

SVMMARIVM.

1 Honestatem, *seù inhonestatem,an fiscus, an inquisitus de raptu probare habeant, stante statuto loquente de muliere honesta.*
2 *Qualitatis, quæ inest à natura non præsumitur mutatio,nec illa eget probatione.nu.7.*
3 *Meretricem rapiens excusatur à pœna raptus.*
4 *Meretrix ex quibus probetur.*
5 *Virginitas rapta,an per eam sit probanda.*
6 *Delictum præsumitur nisi probetur.*
8 *Cons.Cępol.17.improbatur.*
9 *Testium qualitas,à statuto requisita quod sint bona,seu optima,vel omni exceptione maiores an & quando sit probanda.*
10 *Communes opiniones non constituuntur, ex his, quæ obiter, sed quæ constanter Doctores dicunt.*
11 *Statutum recipit interpretationem à iure communi.*
12 *Crott.Cons.341.reprehenditur.*
13 *Bonus, an quis præsumatur in alterius præiudicium.*
14 *Statutum Ferrariæ requirens honestatem mulieris in materia raptus declaratur, & suprà, & per totum.*
15 *Præsumitur quilibet esse bonæ existimationis.*
16 *Statutum de muliere rapta disponens, intelligitur de honesta.*

CONSILIVM CLXXXIIII.



FVI quandoque interrogatus, an quando aliquis inquiritur raptus, ex statuto
1 nostro, ab eo probanda sit †
vt se excuset à poena, inhonestas mulieris,vel honestas à fisco,vt puniri possit. Respondi autem simplicirer, fiscum habere intentionem fundatam,quòd mulier sit honesta, & à Reo probandam esse inhonestatem; & paucula quædam hanc in rem tum adnotaui. At verò, quoniam audio aliquos dissentire operępreciũ, me facturum existimaui, si plenius de hac re disseruero,vt imposterum sciant Rei,quid ipsis agendum sit, vt pœnam euitent. Dico itaq; intentionem fisci,ex iuris præsumptione sat confirmari, quoniam cum qualitas
2 honestatis mulieri natura insit,†mutatio nõ
præsumitur, nisi probata sit: ità in terminis tradd.Docto.omnes in c.1.de adult.quo loci scribunt mulierem,quam quis cognouit,virginem præsumi,nec vlla opus esse probatione,& Marian. Soc.ibi optimam præter alios adfert rationẽ, quia inquit cum virginitas, & probitas natura insint, nec ex cursu temporis,

poris, vt ætas mutentur manere adhuc psumuntur. Cuius dictum idem probat in honestate, tum quia eadem est ratio, tum quia nō solum virginitatis, sed & bonitatis cuius honestas est species, is meminit, & sicut statur iuramento virginis, q. virgo esset, vt tradd. Doc. d.c.j.ita, & iuramento honestæ, q. honesta Iod. in sua prax. de rap. num. 9. Sic. & ratio alia, quam cett. Docto. illic adferunt, hic optimè conuenit. Aiunt illi æquum esse, vt onus probandi in delinquentem, propter eius delictum, transferatur, sic Abb. nu. 5. quæ fuit etiam ratio antiquor. vt per Io. And. ibi in prin. Anch. & Anan. num. 2. qui Zab. nomine eius tacito respondet, qui opinabatur, rē pendere ex coniecturis. ex c. per tuas de probat. qui text. in materia prorsus diuersa loquitur, nempè, de probatione filiationis, quę cum difficillimæ sit probationis. l. Lucius. de cond. & demon. potest enim esse, quis natus, ex vno, vel ex alio ad coniecturas confugiēdum est. Est itaq; horum Docto. qui articulum excutiunt decis. in terminis, & eos seq. Alex. cons. 229. in prin. in 6.

Secundò hoc est ex mente omnium Docto. in l. 1. post glo. ibi. C. de rap. virg. dum di-
3 cunt, quòd si quis rapuerit meretricem † excusabitur à pœnis d. constitutionis. Marsi. ibi post cæt. num. 23. & l. Maritus. in vlt. quæs. de quæst. & in pract. §. diligenter. num. 106. & in sing. suo 74. Bar. l. verum. de furt. Castr. cons. 272. in 2. Barba. consil. 63. in 4. Alc. reg. 2. ipsi 9. cum alijs pluribus relatis à Menoch. de arbitr. iud. cas. 291. & hoc probatur. d. l. j. i prin. dum dicitur raptores virginum honestarū. à contrario. n. si sint inhonestę, non habebit locum pœna. d. l. Fiscus itaq; habet fundatam intentionem contra Reum, si dicat pœna raptus habet locum, nisi sit meretrix mulier, at esse meretricem aliquam non præsumim⁹,
4 nisi probetur: ergò. probamus † autem, si illa degat in lupanari. Bald. l. in ambiguo. de ll. vel etiam, si in caupona, vt trad. Bal. in l. vlt. C. si man. ita væn. ne prost. & infertur, ex tex. in l. Athletas. §. ait prætor. de his qui no. inf. & l. quæ adulterium. C. de adult. vel si per alienas domos vaget, vt de ancilastris. trad. Ang. l. si qua illustris. C. ad orf. seq. Paris. cōs. 160. in quarto. vel si aliàs quæstum sui corporis fecerit. l. palam. de rit. nup. Abb. c. cum decorem. in fi. de ui. & ho. cler. & c. inter opera. de spōs. Rectè ergò dicet fiscus, nō est mulier meretrix, ergò Reus puniendus est.

5 Tertio facit, quia si virginitas, † de qua ibi d. l. j. probanda esset raptæ, quando non fuit à raptore uiolata, quo casu locum habet dicta. l. j. vt ibi Marsi. nu. 244. & per Clar. in sua prax. §. raptus. ver. sed quid. certè raro admodum, hoc casu esset locus d. constitutioni, qa virginitas est difficilis probationis, & puella cogeretur se exhibere spectandam obstetricibus: iux. tex. in cap. fraternitatis. de frig. & malef. quod indecorum est virgini.

Quartò concurrit, quòd nunquàm præsu-
6 mitur delictū † nisi probet. l. meritò. pro Soc. Alc. lat. reg. 3. præs. j. at qui dicit mulierem inhonestam, supponit eam deliquisse, ergò id probare dēt: quarè, si fiscus dicit honestam, qui negat, cum supponat delictum, probare debet. l. cum pater. §. rogo. de leg. secundo. l. seruos. l. testamento in prin. & §. fi. de man. test. ubi si relinquatur ei, qui meruerit, is ad mittitur ad relictum, quia præsumitur meruisse, nisi contra probetur, & qui se deliquisse negat, transfert onus probandi in aduersarium, vt post al. tradd. Bart. num. 10. Ias. nu. 15. Rip. num. 16. & cæt. omnes seqq. l. in illa. de verb. oblig. & plura congerit. Herc. in suo trac. de neg. num. 44. & 45.

Quintò perpetuum est, vt qualitas, quę na-
7 tura inest, non egeat probatione † Docto. in cap. fin. de præs. vbi Butr. n. 14. Bellam. nu. 4. Host. 2. colum. Anch. nu. 4. Et Abb. num. 6. & Feli. num. 2. exemplum ponunt de castitate, at quæ casta est mulier, cui dubium, quòd & honesta? quarè nulla fiscus probatione egebit, & ideò qui negat qualitatem alicui inesse, quę natura insit, probare tenetur. Lanfr. cap. quoniam contra. in prin. nu. 12. cum pluribus citatis ab Her. in suo trac. de neg. in prin. num. 12. quin & Docto. in d. cap. fin. dicunt Ecclesiam præsumi hodiè locupletem, si constàt, quòd olim esset. Io. And. ibi. in fin. Butr. num. 13. Zab. in prin. Abb. nu. 10. Bellam. num. 30.

8 Hæc cum ità sint: non obstat cons. † Cæpo. 57. in quo, in statuto Vicentino, huic nostro non absimili, videtur concludere honestatē esse probandam à fisco: nam respōd. quòd ille non examinat articulum, sed obiter, hoc dicit, & transit ad alteram responsionē, quasi prima non subsisteret. Præterea Cæp. ipse est sibi contrarius: nam in caut. 118. tenet cum cæt. Docto. quòd quando qualitas, quæ inest natura, nō uariatur tempore, & tractat in terminis de honestate, is dicatur probasse, qui talem præsumptionem habet pro se: concludítq; ob hanc vnam rationem, filium præsumi legitimum, nè parentum inhonestas arguatur. Et quàmuis dictum eius improbetur à Docto. & præsertim à Dec. in l. si emancipati. C. de collat. tamen sat est nobis illum probare cett. Doct. in hac materia.

Secundò etiam respond. quòd Cæp. falsa adducitur ratione. Etenim dictum Ange. quod citat. in l. 2. §. diem. n. 4. quemadm. test

ap.

ap.non facit ad rem,agit enim ille, de statu-
to exigente,vt testes sint optimæ opinionis:
concluditq; contra Io.Ligna.id esse proban-
dum: neq; id ratione caret, quia licèt quis
præsumatur bonus, id tamen intelligimus,
de probitate mediocri, non etiam summa,
qualis verbo, optimi, significatur,& ità ĩ ter
minis declarat Imol.l.prima.§.si quis neget.
dicto tit.qui distinguit.an statutum dicat bo
næ,an optimæ opin.& seq.Alc.reg.3. præs. 2.
num.10. Quinimò Barb.cap.tertio loco.nu.
61.de probat.voluit quem præsumi optimũ.
Sed eius opin. meritò reiecta est: nec auct.
sed cum testator. C.ad l.falc. qua mouetur
Barb. quicquàm facit, quia loquitur fateor,
de testibus bonæ opin. sed non dicit illã qua
litatẽ esse probandam: Quarè, vt dicit Alc.
vbi supra,relinquit res sub iuris cõmunis di
spositione ideoque non erit probanda, de-
est autẽ negatio,in Cod. Alc. sed corruptè,
vt ex prioribus euincitur.

Minus obstat doctr.Bar.in d.§.si quis ne-
get: namq; agis is,quando instrumentum,
& testes,se inuicẽ collidunt:tunc enim,quia
summa rei ad vim probationum redigitur.
rectè instruit aduocatos, vt probent inte-
gritatem notarij,ac testium.alioqui,dum,ꝑ
instrumento,& pro testibus præsumitur,pro
batio dubia esset. Rursus cum,vt dicitur in
d.§.si quis neget.vbi Com.num.8.quando a-
gitur de instrumento reprobando testes de-
beant esse omni except.maiores, talis quali
tas non inest natura, sed probari debet, vt
per Dec.consil.37.num.8.quem seq. Alc.di-
cta præs.2.dicto num.10.& per Zuccard. l.si.
num.83.in fin.C.de ed.D.Had.quicquid ma
lè senserit Feli.dicto cap.fin.

Quarè eum statutum agat simpliciter,de
honestate,non autem de summa,& perfecta:
res est extra omnem dubitationem. Parum
autem accuratè plerunq; nostri trahũt pror-
sus aliena, ad species,quas tractant, vt ser-
uiant causæ. Et,vt obiter declarem,quomo
do hæc materia procedat,quamuis hic alie-
9 num esse videatur:dico,† quòd aut statutum
simpliciter loquitur,vt,duobus testibus pro
betur,& sumus in materia regulari, & testes
erunt,quales iure communi,eo casu deside-
rantur, ex regula illa, quòd statuta, secun-
dum ius commune interpretãtur.Aut statu-
tum aliquid singulare constituit,vt putà, ꝙ
sola fama sufficiat,& tunc oportebit adhibe
re testes idoneos,& omni excep.maiores, &
qualitas hæc probanda erit,ita Dec.cap.di-
lecti.1.num.9.de app.& dicto consil.37. n. 8.
Affl.lib.2.const. rub.46. verb. corruptelæ.n.
3.Addens ad Mathes.not.51. num. 13. & in
hoc casu procedit cons.Soc.iun.22.nume.9.
& 10. in secundo. & hoc etiam casu statutũ
capit interpretationem à iure cõmuni, qđ
& ipsum in materia irregulari requirit testes
omni exc. maiores, vt per Anch. cons. 253.
Idem etiam constituendum est,quando pro
bationes inuicem se collidunt, vt si agatur
de instrumento reprobando: namq; cũ præ-
sumptiones vrgeant ab vtraque parte; qui
vult vincere necesse est probet suos testes es
se magis integros,ità procedit Doctr. Bar.d.
§.si quis neget.quam Doct.imprudenter tra-
hunt ad quoscunque casus: & si statutum de
hac materia disponat, à iure communi mu-
tuabitur interpretationem. Aut verò statu
tum dicit,quòd testes sint optimę opinionis
& quia certum est,illud addere voluisse com
muni iuri,qualitas hæc erit probanda, vt ex
Doctr.Ang.dicto.§. diem.idem erit, si dictũ
sit de teste integro,& omni except. maiore.
Barb.consil.47.colum.9.num.19. in pri. vbi
Ang.citat.vel si præclaræ famæ,& circunspe
ctæ conuersationis,vt per eundem cons. 54.
colum.3.num.10.& 11. eo. vel si de testibus
grauioribus,& omni excep.maioribus. Soc.
iun.dicto consil.22.nume.9. vel conditionis
electæ,vt Grãm.consil.35.num.3.vbi,& ipse
Ang.citat. Aut verò agit de testibus bonę
opinionis,& sufficit iuris præsumptio: iux.di
stinctionem Imol.dicto.§.siquis neget.quam
seqq.Barb.dicto cons.54.Soc.consi.274. nu.
20.in secundo. vbi tamen ait allegari debe-
re iuris præsumptionem,& seq. Paris.consil.
24.n.16.17. in 3. qui licèt paulò sup. dixerit
in suo casu probãdum esse,quòd testes essent
idonei, & legitimi, quasi hęc qualitas esset
eadem cũ illa Ang.dicto.§.diem.tamen quia
videbat parum id firmum esse, confugit
ad illud, quòd sit necessaria allegatio, ità
quoq; Barb.cons.32.colum.8.num.9. in pri.
idoneum hominẽ, pro eo, qui sit omni exce
ptione maior. & sufficere ꝑsumptionem ait,
quod falsum est,ex prædictis.Sic,& Arno.in
epit.14.fidedignos testes intelligit, ꝓ omni
except.maioribus,& ideò,vult hanc qualita
tem esse probandam,& citat Ang.d.§.diem.
& Alexan.dicto consil. 82. quod tamen ve-
rum non puto,quia quilibet præsumitur fi-
dedignus, non autem omni exceptione ma-
ior, de qua re tamen dubitauit Monc. ad
Cro.de testibus.dicto num.395.& seqq. nec
sciuit respondere Cur.iun.& tandem,& ip-
se confugit ad necessitatem allegandæ præ-
sumptionis. ex quibus patet malè Asin. lo-
cutum esse in sua prax.§.19.q. 37.dum vult
probandum esse,quòd testes sint bonæ opin.
& citat Ang.d.§.diem.& Alex.d.cons.82.qui
agunt,quãdo statutum loquitur de optima,
sed,& ratio illa, quã petit ex Cin.& al,in l.2,

C,de

C.de probat.vbi volunt qualitatem, cũ san-
guinis effusione, probandam, non facit ad rẽ
quia est qualitas facti, & extrinseca, non au
tem intrinseca, & quæ natura insit, vt nos lo
quimur.

Neq; obstat, quòd statutum aliquid adde
re debeat iuri communi, vt per Bar.d.l.quar
ta.§.prætor ait.quem citat Monc.d.nu. 395.
namq; facilis est responsio, procedit enim
illa Bar. decis. quando lex communis in illa
materia vtitur verbis improprijs, & statutũ
similiter improprijs: nam intelligitur, vt ia-
cet, ità notanter declarat Abb.illam Bar.do
ctrinam: in dicto cap.causam quæ.num.6.de
rescr.aliàs verò statutum intelligetur, secun
dum ius commune, vt per Abb.ibi.& subla-
to vno, alterum tollitur, vt per Alexan. qui
lat.disputat in l.prima.num.24.ad l.falc.

Nunc ad rem: Non obstat itaq; quòd ple-
riq; videantur secuti. Cæp.dicto cons.57. vt
Rim.consil.17.Rolan.consil. 84. in 3. Mars.
l.si quis.num.137.de quæstio.in Rubr. C.de
probat.num.442.sing.187.& cõsil.96.Ceph.
consil.206.consil.350.consil.504. cons. 601.
Plot.l.si quando.nu.355.Asin.in prax.§.19.c.
35. Moncad. ad Cro. de testibus.num.394.
Burs.consil.69. cum alijs, qui citari possent;
quia respond.quòd præter Rim.Plot.& Burs.
cæteri citant Cæp. obiter, nec ex proposito
tractant quęstionem, sed aut de testib° agũt,
qui debent esse omni exc.maiores, vt Monc.
& Asin.aut quando probationes inuicem, se
collidunt, vt Rolan.& consil.Alex.82.in pri.
cuius meminit Plot. agit de teste optimę o-
pin. Atqui non ex his, quæ obiter dicuntur
10 à Docto.constituimus communes opin.† nec
quæstiones definimus, sed ex his, quæ constã
ter, & ex proposito. Imponunt autem aduo
cati, sæpè iudicibus crassioris Mineruæ lon
ga auctorum nomenclatura, qui corticem le
gum inspiciunt, sensu autem abdita non in-
telligunt.

Minus obstat, quòd aliud sit, de iure
communi aliud in statuto, quasi prælle-
gata possint habere locũ cõi iure nõ munici-
pali, quia effugiũ hoc inuiũ est; agnoscunt q̃
hæc dicunt, adeò firma esse, quæ superius di
cta sunt, vt nullo modo responderi possit, &
vellenr elabi. At cui non patet statuta in
11 materia, de qua agitur, recipere † interpreta
tionem, à communi iure.l.2.de noxal. & est
glo.quam ibi seqq.omnes.l.vlt.§.in compu-
tatione.C.de iu.delib.quod procedit, etiam
si sint cõi iuri contraria, reprobata opin.Bal.
in l.maximum.C.de lib.præt.vt per Cur.cõs.
7.num.8.Soc.iun.consil.72.nu.40.in 3.Cra.
cons.236.num.9. cum alijs citatis per nouis.
ad Rom.consil.399.Rolan.de luc.do. quæst.
26.num.10.& 11.quarè inanis est huiusmo-
di distinctio. præsertim hoc casu, quo statu
tum iuri communi conuenit, & in terminis,
q̃ hoc statutum à iure communi interprete-
tur: trad.Bos.de rap.num.8.Vasq.l.si quando
in prin.num 3.C.de inoff test.

Minus obstat, quòd quando qualitas ad-
iecta auget pœnam, illa probanda sit, vt per
Rim.dicto consil.27 & per alios passim: nam
respond.ex hoc staruto nostro, non infligi
maiorem pœnam, quàm iure communi in-
fligatur. d.l.prima.§. pœnas. de rapt. in No.
const.de pœn.rap.Præterea, etsi id verum es-
set, procedit in qualitate extrinseca non au-
tem, quæ natura insit, & ita loqq.omnes Do
cto.post Io.And.in ca.primo. de homic. in 6.
vbi ait probandum esse à fisco, quòd occisus
esset Christianus, hæc enim est qualitas, quæ
non inest. Quinimò, & Clar.in §.assassiniũ.
in princ. in prax. hanc qualitatem probari
non oportere dixit, quando in terris Chri-
stianorum delictum sequatur, & Clar.sentẽ-
tia probatur optimè, ex doctr. Bald.in Rub.
C.de fi.instr.quam declarat Cur.iun.dicta l.
si emancipati.num.9. volentis, si constet de
testamento præsumi notarium rogatum, cũ
regulariter, ità eueniat, non enim procedit
regula illa, quòd facta non præsumantur,
quando sumus in solitis, vt per Curt. Quarè
cum in terris Christianorum, omnes ferè,
sint Christiani, conuenit, vt Reus probet ta
lem non fuisse, quem occidit, at quicquid sit
certè in naturali qualitate, non est dubitan
12 dum, nec Doct. agunt de huiusmodi: pessi-
mè autem Cro.† respondit consil.341.nu.9.
in hac nostra materia, quòd si statutum di-
cat, si mulier rapta fuerit contra volunta-
tem parentum, probandum sit, quòd ita fue
rit, quia ex quo raptus secutus est præsumi-
tur inuitis parentibus id factum, vt quando
res subrepta est inuito domino subtractam
præsumimus, vt Bar.ait in l.inter.§.rectè.nu.
quarto.de fur.quem omnes seqq.

Nec etiam obstat, quòd quis non præsu-
matur bonus † in alterius præiudicium.Feli.
cap.cum in iure.de offic.deleg.nam respõd.
Abb. ac Felin. & cæteros, loqui, quando
qualitas extrinseca, non naturalis proban-
da est, vt Abb.& Feli. nominatim notant, in
princ.agebatur enim ibi, de probanda dele-
gatione, & concluditur non esse habendam
fidẽ, dicẽti se delegatũ, non ita hic, maximè
cum agatur, de raptore, in quem transfer-
tur onus probandi propter delictum, vt dixi
supra, & tractetur potius de præiudicio mul
lieris, quàm ipsius. Quarè vero verius est fi
sco non incũbere onus honestatis probãdæ,
& rectè dixit Boss.sub tit.de plur.viol. n. 65.
ob-

obseruari in foro,vt inquisiti probent inhonestatem, vt in casu Cæp.Castr. Rim. Paris. ac aliorum probata fuerat.

14 Sed quid si statutũ dicat,† quæ communi opin.reputetur honesta, vt in stat. nostr. de pęn.fil.fam.rap.li.3.rub.78.& videretur tum probari oportere hanc communem reputationem, cum verba hæc sonent in factum extrinsecum,quod natura inesse nõ videtur, & ita sensit Vulp.cons.61.Sed ego aliter opinor,nec Vulp.auctoritas me mouet.Etenim etsi statutum dicat communi opin. reputatã honestam, non tamen excludit præsumptionem naturæ. Sed sensus est, quòd etiam si mulier verè non esset honesta, idem tamen sit,si communi opinione, pro tali habeatur. Quarè si Reus probaret mulierem ab vno fortè fuisse cognitam,fiscus,& ipse probabit reputatam fuisse, ꝓ honesta cõmuniter, qđ satis est, comprehendit itaq; statutum casũ vtrumq́ue,vel quando verè honesta est, qđ præsumitur,vt dixi, vel quando solum reputata est; hicq́, est veriss. statuti sensus, habentis pro honesta eã, q̃ communi opinione talis reputatur ad excludendum defensionem Rei vnum,aut alterum peccatum probãtis, quod occultum esset, sed & statutum alterum, sub rubr. 100. eo. libr.quod est de eadem materia raptus, dicit honestè viuentem, quod non secus est, quàm communi opin. honestam esse, honestè enim uiuit,quæ,vt talis reputatur,& vnum statutum,ab altero declaratur, vt per Dec.alios citantem.dicto.capi.causam quę.num.8. de rescr.

Prætereà,& secundò respon. ꝙ imò quili-
15 bet præsumit†esse bonæ existimationis,cum illa solo delicto minuatur, aut consumeẽ,ut est tex.in l.pe.de var.& extraor.cogni. vbi I. C.expressim,ita ait, & per hunc tex.sic concludit Alc.d.Reg.d.præs.num.11.qui loquitur in statuto,id autem ita esse constat,ex illis, quos supra citaui, distinguentibus inter bonam,& optimam opin.Quarę,qui volunt dicere,ciues malè de aliquo existimare, id probent: quia sicut quis bonus præsumitur, ita,& pro tali eum haberi præsumẽdum est. Posset autem Iudex,si id ei videretur, etiã publicatis attestationibus,se iformare de qualitatibus huiusmodi,vt per Alc. d. præs.2.d. nu.11.

Sed quid si statutum diceret, si quis rapuerit mulierem, nec adderet honestam? & certum est de honesta statutum accipien-
16 dum,† sicut,& lex communis ità accipitur.l. qui .§. qui vacantem . ad l. Iul. de ui pub. l.prima.cum seqq.C.Theod.de rap.uirg.vbi nulla est honestatis mentio,ut nec tit.quinquagesimo octauo. Barbarus quo loci reditur in epitom. l. prima. C. de rap. uirg. nec honestatis qualitas exprimitur, vt nec Harmen.lib.4.tit.6.cap.de adulterio.§. qui virginem.& lib.6.tit.7. sic, & in duina lege Deut. cap.22.tantum virginis,fit mentio,nec additur honestæ,& ita in terminis trad. Bald.l.in ambigua.de ll.quem nostri seqq.passim. qui ait,quòd absurdus esset statuti sensus,nisi ita intelligeremus. Ex qua re infero, quòd sicut hoc casu non erit probanda honestas, quia lege non est expressa,ita nec ubi exprimatur,cum tacitè inesset iux.tradd.in l.3.de leg.primo.& certum est,ꝙ verba statuti: nil operantur,vbi aliquid referunt,quia,vt inquit Feli.d.c.causam quæ.non expressio relatiua, sed dispositiua operatur, & est decis. Bald.in cap.cum ordinem.num.11. de rescr. quod maxime verum est hic, propter odiũ, quo lex raptorem prosequitur, vt per Doct. d.ca.1. de adult. & dixi supra.honestas dixit virgines Iustin.d.l.1. quia pudicitia propria est virginis uirtus.l. in coniunctione. C. de nup.& plura congerit Tiraq.lege 9.nu. 181. de ll.connub.

Et ex his poterunt forenses procuratores intelligere quomodo Reos defendere debeant coram Iudicibus.

ARGVMENTVM.

CONFESSIONEM in casu, de quo agitur, vti extortam, nullam fuisse; & de delicto nõ constitisse, condemnationemq́ue iniquè fuisse subsequutam, & non præiudicare filio condemnati in feudalibus bonis,ac etiã fideicommisso subiectus defenditur.

SVMMARIVM.

1 TORTVRA *non debet inferri illi, qui membri debilitate patitur, cum vita periculo.*
2 *Confessio sequuta torturam indebitè illatam, non lędit Reum.*
3 *Tortura, vt Reo inferratur donec fateatur, si Princeps committat, est contra regulas iuris.*
4 *Confessio metu tormentorum extorta, nõ nocet, & nec pariter ratificatio.*
5 *Ratificatio confessionis Rei, quando dicatur legitima.*
6 *Defensiones Reo non sunt deneganda, & infra.*
7 *Innocentia, vt probari possit terminus est præfigendus*

gendus Reo etiam confesso.

8 *Defensionibus proprys, quis renunciare non potest.*

9 *Bal. in l. à precedente. C. de dilat. declaratur.*

10 *Statuti forma non seruata quicquid gestum est nullum dicitur.*

11 *Statuta Mantuæ de modo procedendi &c. & de tormentis, &c. declarantur.*

12 *Condemnari non potest Reus in causa criminali, nisi sit confessus, vel conuictus.*

13 *Sententia in causa criminali lata, est nulla, vbi Iudex reicit Reum petentem defensiones.*

14 *Delictum, quando ex sententia probetur.*

15 *Rescriptum si contineat, ꝙ fiat Iustitia, His verbis intelligitur data potestas, de re iudicata cognoscendi.*

16 *Sententia lata contra vnum principaliter de crimine, an alÿ cuius secundario intersit noceat.*

17 *Feudo an, & quando priuetur filius, cuius pater ex fratricidio fuit condemnatus.*

18 *Feudum etiam hereditarium deffertur filio etiam si heres esse non possit.*

19 *Proximitas in fideicommisso quomodo attendatur.*

20 *Delicto comisso, quando fideicommissary, & vocati per testatorem admittantur.*

CONSILIVM CLXXXIV



Ectissime retulit Illust. Senatus Mantuæ, Serenifs. Duci, D. Carolum Pusterlã esse capacem bonorum feudalium, atq; subiectorum fideicommisso, eftque relatio optimis rationibus confirmata. Quarè, & tantorum virorum sententiam, ego quoque libenter amplector ex his, quæ sequuntur.

Prima est ratio, quia D. Aeneas Pusterla pater d. Domini Caroli, qui ob fraticidium, vltimo supplicio adfectus est, non fuit legitimè, & iuris ordine seruato condemnatus. Etenim cum Iudex de eo quæstionẽ
1 † habere vellet, is se brachio, ità debilem dixit, vt non finè magno vitæ periculo torqueri posset. Et peritus quidam ab Iudice adhibitus idem confirmauit, vt in processu apparet: quarè cum, nescio quo ductus malo spiritu, idem Iudex, contempta hac relatione, grauem de D. Aenea quæstionem habuerit, & protestationes à misero Reo, multoties repetitas, contempserit, confessio, quæ secuta
2 † est, nihil eum lędit. Bal. l. Imperator. de sta. ho. Bar. l. prægnantis. de pœn. lat. Marf. §. expedita. n. 10. in pract. & in l. edictũ. in prin. n. 16. 17. de quęst. qui omnes volunt confessionem Rei, qui non debuit torqueri, nihil ei obesse. ¶ Altera est, quia Serenifs. Dux mãdauit, vt de D. Aenea quæstio haberetur
3 † donec fassus esset: quod mandatum, præter ꝙ fuit contra Iuris regulas, quia per indirectum proprijs defensionibus depellebatur, quod nec Pontifici, nec Imperarori licèt, vt tradit Bald. l. vt vim. num. 2. quem omnes sequuntur. de Iust. & iu. Marf. sing. 388. fuit & subreptitium. Quis enim dubitet, si Iudex Principem reddidisset certiorẽ, de Rei debilitate, quòdque retulerat peritus, eum finè periculo vitæ non posse torqueri, aut pro sua equitate reuocasset decretum, aut saltem esset moderatus.

Tertia est, quod confessio ista fuit extorta
4 † metu tormentorum, vt & ipse Reus protestatur, & nimis apertè patet, ex variationibus eiusdem, qui dum i Tortura esset fatebatur, depositus verò negabat. Et, vt mittam, ꝙ confessiones carceratorũ, vt plurimum sunt metu extortæ, vt per Marf. d. §. expedita. nu. 10. scio enim in praxi, non facilè tales decisiones recipi, vt per Clar. in pract. quæst. 64. Bec. lat. consil. 70. num. 13. certè præsens hęc species nullum habet dubium, tum ob debilitatem, tum ob protestationes sæpius repetitas, & in terminis, ità nouissime respondit Decia. rñ. 80. num. 35. in 3. qui ait confessionem dici metu factam, eo quod Reus dixerat, non voglio più corda, quanto magis hic, vbi D. Aeneas toties inculcauit, se dolore percussum confiteri, quod verum non esset: fuit etiam repetita multoties tortura, nullis alijs indicijs superuenientibus, quod nõ licebat. l. repeti. & ibi lat. Marf. de quæst. quarè confessio hæc adeò nulla est, vt nihil magis: ratificatio, & ipsa, præter quod, nõ est solemnis, est etiam ipsamet manifestò extorta metu tormentorum. Verba D. Aeneæ ratum habentis, sunt hæc, che non può portare tormento, & che però dice di sì, d'hauer fatto fare tali homicidi, ex quibus manifestò deprehenditur, eum metu adactum confiteri, & ideò non poterat ille condemnari, sed potius erat locus dicto Parid. Put. cuius meminetẽ passim DD. & præsertim Marf. §. quoniam. num. 5. in pract. is, dum tractaret causam Rei, qui dum tortus esset fatebatur, dũ verò depositus negabar, metuq; ostendebat tormentorum: iussit illum liberari, & iure q; dem, quia confessio metu tormentorum facta, non est efficax, vt dixi supra. Et trad. lat. Anch. consil. 24. quin, etiam si in ratificatione ipsa, non meminisset Reus tormentorum, nec declarasset, se ob illorum metum fateri, ad huc præsumeremus eius confessionem extortam metu, quoniam à tormentis est ductus in cubiculum Capitanei, nullo intercedente

te temporis interuallo,& sic idem metus du
rabat,vt per Salic.post.al.in l.2.num.9.C.de
custo.re.& tradd.alij passim. Etenim,vt ra-
5 tificatio † sit legitima, debet saltem, vna
dies concedi Reo intra quam, & deliberare
possit, & spiritus à tormentis fractos aliquã-
tulum restaurare,Bald.l.cum te. num.11.C.
de conf.Ang.d.l.2.C.de cust.re.Alexan.con-
sil.45.in 4. Corn.conf.41.num.16.in 4.Cep.
consi.39.num.54 & alij,quos omitto. Et hic
nullum superest dubium,quia in statuto Mã
tuæ,de tormentis cautum est:in vers.adden-
tes,vt nullus cogatur ratificare eadem die,
vel sequenti,quod obseruari debuerat,vt di
cam post.

Quarta est, quia reo petenti defensiones
6 † denegatæ sunt,& ideò sententia lata,con-
tra eum vti indefensum nulla est. Nam cer
tum est Reo, etiam confesso,præfiniendum
esse certum terminum, intra quem possit, si
7 velit,suam innocentiam † probare. l.vnius.
§.cogniturum.de quæst.l.3. de re mil. d.l.2.
C.de cust.re.vbi ita rescriptum est,si quis di
gnus est claustris carceris propter scelus, e-
ducatur,& audiatur, & si constiterit, idest si
fuerit conuictus testibus,vel cõfessus, vt pul
chrè trad.Salic.ibi, & Græci interpretes in
Basilic.tit.35.num.19. lib. 60. conijciatur in
carceres, & mox eductus audiatur. Ecce, vt
post cõfessionem iterum debet audiri, prius
quàm de eo feratur sententia. Et in termi-
nis,sic scripserunt Gand. de defens.ã re. fac.
in fi.Bar.d.§.cogniturum.vbi & Alber.num.
2. qui dicit sententiam esse nullam, nisi ter-
minus adsignetur.idem.l omnes qui.num.1.
& 2.C.de epis.& cler.Guid.Suzar.de ind. &
tor.num.49.Bald.d.l.vt vim. num. secundo.
l.vlti.num.14.de fer.l.pactum.inter. de pact.
l.nouerint.num.2.C.vt intr.cer.temp.c.signi
ficante.nu.4.de appell.Mar.in suo spæc. par.
6.ver.tortura.act.14.nu.15.Cason. de torm.
cap.18.num.5.& cap.seq.num.11. Clar.§.fi.
quæst.49.ver.est igitur.& ver. seq. quæst. 64.
ver.sinautem.& quæst.seq.in prin.Quin,nec
8 etiam, si quis velit,potest renunciare † pro-
prijs defensionibus.Bar. l.custodias. de pub.
iud.dum renũciationem Rei,ita demum ad-
mit,si fiat,vt celerius absoluatur, non etiam
si,vt condemnetur, & Ang & Imol. ibidem
excludunt renunciationem Rei, nisi cõstet,
eum non habere vllas defensiones,dicuntq;
quòd si dubitetur,quandocunque poterit eũ
pœnitere renunciationis,quod repetit idem
Ang.d.l.pactum.vbi addit,quòd ideò,ex cõ-
clusione in causa renunciatur defensioni,qa
ius huic renunciationi adsistit,vt per Iacob.
d.l.pactum.subijcitque semper dandam esse
dilationem Reo, antequàm condemnetur,

& Iacob.damnat Angelum ibi, volentẽ pos-
se negari dilationem Reo, si dubiũ sit, an is
habeat defensiones,quod & ipse verius pu-
to. Et Fulg ibidem dicit,quod,nec renun-
ciatione,nec conclusione,imò nec sententia
tollitur ius defensionis,quia semper debet es
se locus veritati. Et idcircò idem Bal.in l.°
raptores.num.4.C.de episco.& cler. etiam si
Reus sit deprenhẽsus in crimine,& cõfessus,
non negat dari defensiones ei,nisi ille dicat
se nullas habere,& quamuis.in c.cum venis-
sent.in fin.de testibus. putet Reum posse re-
nunciare,si non habeat certas defensiones,
idq; præsumi, ex renunciatione, intelligo id
verum esse,si delictum sit indubitatum, alio-
qui non temere eius renunciatio erit reci-
pienda,vt alia loca.Bald.citata probant, &
pessimè faciunt Iudices, qui curant, vt Rei
confessi renũcient defensionibus,vt ex Ang.
trad.Cur.Iu.auc.iubemus. C. de Iud.sed &
Boss.de conf.n.7.reprehendit Baldum, dum
in l.à procedente.in fi.C.de dilat. dixit Iudi-
cem posse denegare dilationem Reo cofes-
so, sensit enim Boss. hoc nullo modo Iudici
permittendum,& certè rectè. Bal. reprehẽs⁹
esset,si eius dictum generaliter acciperetur.
9 Atqui † Bal.dictum eo tantum casu accipio,
quo confessio reddit delictum notorium, &
manifestum est,dilationem calumniæ causa
peti, & hæc est, nisi fallor, mens Bald. qui
subdit,& Iudex denegat, quia maleficiũ est
notorium,& sic nititur notorietate. Hincq;
idem Bald.d.l.nouerint,supponit Reo etiam
confesso, dandam esse dilationem,quarè nè
secum pugnet distinguemus,an maleficium
adeò notorium sit, vt sit præsumptio ma-
nifesta calumniæ, an minus. Pariter, & Cur.
iu.d.l.pactum.num.14 inquit,si Reus confes
sus sit,& crimen sit certum,& indubitatum,
adsignari terminum Reo,moxque caueti,vt
ille renunciet defensionibus, quod ille ex
Bal.accepit.in c.significante.nu.4.de appel-
lat. Ecce vt,& ille tantum admittit renun-
ciationem, si certum sit Reum esse omni de-
fensione destitutum. Exigitur autem termi-
ni adsignatio,vt rigor iuris obseruetur, etiã
si mox secutura sit renunciatio, & delictum
sit indubitatum.Ipse tamen video,parum id
prodesse Reo,qui mox renunciaturus sit. Et
hi Docto. id potius excogitarunt, vt saltem
in specie iuris regulis satisfacerent, secun-
dum quas terminus debet adsignari. Et id-
cò satis esse puto si Iudex, hoc casu, interlo-
quatur calumniæ causa peti dilationem, vt
Bal.rectius ait d.l.à procedente. Et hãc fuis-
se mentem Baldi probatur ex eo, quod ille
trad.d.l.pactum.dum,itã demum adimit de-
fensionem Reo,si constet eum nullam habe-

re

re, sic & d.l.vt vim. exemplum adfert de eo, qui in crimine ipso deprehensus sit. Et in d. c.significante.inquit, & si homicida, latro, vel adulter nullam possunt habere defensionem, adhuc tamẽ Iudex dat eis dilationem, & sic etiam si Reus nullo modo possit se defendere, vult, vt ei adsignetur dilatio. Et q̃uis subdat, quòd mox Iudex coget eum renunciare, nihilominus satis indicat vbi delictum non sit notorium, non posse Iudicem tollere defensiones Reo, de simili etiam confessione intelligo eundem Bald. in Rub. extra de pact. num. 11. dum ait, quod totus mũdus seruat, vt spontè, & solemniter confess' renuntiet, non autem si per tormenta, & extra Iudicium: nam confessio spontè, & solemniter facta reddit rem manifestam.

Sed, & idem sępe alibi generaliter prodidit Reum non posse defensioni sue renuntiare. l. 1. num. 27. C. de conf. vbi, quod nec cum iuramẽto, & l. 1 num. 43. C. de ijs, qui accus. c. cum non ab homine. in fi. de Iudic. ca. pastor. num. 13. de appellat, quod, & alij plures tradiderunt Castren. Ias. Iacob. & al. dicta. l. pactum. Mars. §. examinata. in prin. in pract. & obtinet non solum vbi tractatur de vita hominis, sed etiam si de minuenda pœna, neq; enim potest Reus renunciare defensionibus minuentibus delicti pęnam. Alex. ad Bar. d. l. custodias. Quòd si id communi iure statutum est, planè casus hic est extra omnem dubitationem, tum quia Reus vi tormentorum confessus est, tum quia petijt defensiones, nec fuit auditus, tum quia concurrunt statutum, & alia multa, de quibus supra.

Quinta est, quia in parte vlla non fuerũt obseruata statuta Mantuæ, quarè quidquid
10 est † gestum, nullum est, & enim quoties statutum aliquid addit communi iuri, illud cẽsetur inducere pro forma Ancha. consil. 36. in prin. & seqq. alij passim, at hic multa adduntur.

Primò enim statutum de modo proceden
11 di. † mandar, vt confesso adsignetur terminus saltem trium dierum, vt se defendat, huic autem reo petenti negatæ sunt defensiones, tam aduersus formam statuti, quàm etiam contra Iuris communis dispositionẽ, vt dixi. Sed neq; aliud quidquam obseruatum est, ex ijs, quæ in statuto hoc posita sũt. Ex statuto etiam de tormentis res manifestior redditur: eo enim præscribitur forma torturæ, mox additur, vt si quis aliter tortus fuerit, quidquid inde sequutum sit, vel eius occasione, sit nullum, quarè cum forma huius statuti non fuerit obseruata, consequitur, vt confessiones, & sñia. quæ earum occasione lata est, nullius sint momenti, sicque de facto D. Aeneas, & contra iuris formam inquisitus condemnatus, & punitus fuit. si enim forma statuti non obseruata actus est nullus. Anch. d. conf. 36. & conf. 241. Ias. cõs. 97. in 4. Mars. lat. conf. 65. conf. 131. cõs. 133. planè vbi statutum habet clausulam infirmantem, quale hoc nostrum est, nulla superest dubitatio. l. non dubium. & ibi tradd. omnes. C. de ll. l. 1. de lib. & post. cum al. de quibus Bero. conf. 105. in 3. Neque his obsunt ea, de quibus in dub. s. q pro sententia præsumatur, & q pro veritate habenda sit, & q valeat, etiam sinè probationibus, nam, vt mittam nunc quæstionem eam, an sentẽtia lata absq; probatione sit ipso iure nulla, vel egeat reuocatione, de qua latè agunt Abb. & al. in ca. Ecclesia sanctæ. de const. planè certum est, in causa criminali Reum non
12 posse † condemnari, nisi, aut confessus sit, aut conuictus. l. qui sententiam. vbi est casus. C. de pœn. & ibi tradd. Bald. Sal. & al. imò, nec vinciri debet, nisi conuincatur, & confiteatur. l. 2. C. de exh. re. vbi est textus clarus. & quod irrita sit sentẽtia, quę feratur in eum, qui non sit, vel conuictus, vel confessus, est clare expressum. in c. nos. in c. seq. & c. primates. 2. q. 1. & probationes, vel confessio apparere debent ex processu ipso, vt rectè trad. Imo. d. c. Ecclesia. num. 8. nec satis est, quod Iudex aliunde, scire veritatem potuerit, quidquid in dub. dicatur, quod maximè hic procedit, vbi constat Iudicem nixum confessione Pusterlæ, licèt nulla, cũ cõdemnasse, plerunq;. n. protestatur, se nolle recedere à præcedentibus confessionibus, & quas etiã ratas haberi à Pusterla voluit corã testibus. Si. n. harum confessionũ non habuisset rationem, non hæc tam diligenter curasset.

Accedit his, quòd quoties Index ipse reijci Reum petentem defensiones, vt petebat hic noster, nemo est, qui non fateatur sñiam
13 tum esse nullam, † vt post Bald. Car. & Imol. quos ref. trad. Barb. d. c. Ecclesia. n. 88. n. 97. & n. 104. qui plenè examinat articulum, & idem vult Sali. in l. prolatam. n. 2. in fin. C. de sent. & est conf. Alex. 105. n. 4. in 5. Præterea cum ex statuto Mantuano non liceat appellare ab ordine procedendi, nec à sententia in causa criminali, cessat ratio existimantium sententiam, sine probationibus latam valere, quæ est, quia remedio appellationis sibi potest consulere condemnatus, & in secundo iudicio probare l. per hanc. C. de temp. app. vt per Perus. cap. dilecto. quęst.

55.num.158. de app. at verò vbi Reus omni remedio destituatur, Iudex diceretur tollere defensiones, quod ei permittendum nō est, vt dixi supra, & hoc casu nemo est, qui diffiteatur sententiam esse nullam, cum nihil possit imputari Reo nō appellanti, qđ maximè hic recipi debet, vbi statutum mandat præcisè, vt reo adsignetur terminus, vt se defendere possit. Quarè cum in processu exhibito nulla fuerit adsignata dilatio Pusterlæ eam petenti, nec vllę probationes pro curia appareant, præter nudam confessionem, quæ tam ex communi iure, quàm ex statuto nulla est, iniquè admodum, & contra formam iuris ille condemnatus fuit, nec memini vnquàm videre processum criminalem magis plenum iniustitiæ, & iniquitatis. Et quamuis miser iste post condemnationem, petierit, vt sibi liceret Testari, ex qua re infertur, in dub. quod sententiæ adquieuit, tamē hoc nihil est, quid enim faceret, cum nec ei liceret appellare, & cum vidisset, se iam defensionibus proprijs exclusum. Imo nec expresſa sententiæ adprobatio adtendi deberet, cum Reus non posset renunciare proprijs defensionibus, vt superius dixi. Ex quibus manifestum est sententiam hanc nullius esse momenti, & ideò ex ea probari non posse fratricidium contra filium D. Aeneæ. Ex quibus sequitur, quod etsi admittamus ex patris fratricidio filium iure priuari feudis. c. 1. an ille, qui interf. fra. do. cum ibi not. tamen cum lex notet factum, non sententiam, vt sunt verba eius capituli. D. Carolū non debere amittere feudū, de quo agitur. l. palam. §. quæ in adulterio. de ritu nup. ex sententia nulla nec probatio facti, nec alius iuris effectus sequi potest, Et quamuis DD. supponant, ex
14 sententia delictum probari † in cap. 1. §. deniq; quæ fue. pr. ca. benef. am. nihilominus agunt de sententia, quæ legitimè lata sit, & iuris ordine seruato, vt dicam mox: neq; id mirum, quia præsumitur contra Iudicem inordinate procedentem, vt per Mars. d. §. secunda. num. 65. Alc. reg. 3. prę. 9. cum simm.

Non obstat, quod sententia nullis præcedentibus probationibus lata, valeat, ex Bar. in l. probatum. C. de sent. quia iam responsū est, defensionem non posse tolli. Et in causa hac criminali, stantibus denegatione termini, & statuto Mantuæ, ac alijs, de quibus supsumus extra oēm difficultatem. Non obstat, quod in iudicio subhastationis nō disputetur de vi sniæ Bos. de procla. qđ fit bo. pub. n. 20. quia rńdeo, & fatetur etiā Bos. ibi, hoc esse verum, qn̄ snia valida est. l. 4. § condenatum. de re iud. nec credo extare aliquid, decretum Mantuæ, quo prohibeatur allegari hmōi nullitatem sniæ, absq; eo, qđ Princeps adeatur. Sed, etsi extaret, satis ei factum esset ex rescripto, quo Princeps rectè instruct⁹ de sententia lata rescripsit, vt Iustitia fieret,
15 † his. n. verbis intelligitur data potestas de re iudicata cognoscendi Bald. c. a. n. 3. & ibi lat. Barb. de off. leg. seq. Bos. de prin. num. 88. alias frustra mandasset Princeps Senatui, vt referret Celsitudini suæ, vt Bal. dicit, quod si Bal. illis verbis rescripti putat datam potestatem cognoscendi, de sentētia valida, quāto magis data erit de nulla? Præterea cū Agnati in hoc iudicio deducant ius suum ex sententia, permittēdum est D. Carolo excipere contra eum, cum quo ad hos litigantes agatur de cōmodo priuato, vt mox addam. Rursus decretum hmōi, quatenus extet, intelligi dēt de ijs, inter quos est lata snia, non de tertio vt in decreto ipso Mediolani rńdit uissimeCeph. consf. 396. n. 48. qui multos citat, qui ēt n. 44. ait, ꝙ nullitatis deductio non est sublata, si in vim exceptionis proponaſ, vt hic fit, & de qua re ego alias scripsi lat.

Septima, & vltima est rō, quia etiam si daremus sniam latā contra D. Aeneā rectè latā fuisse, tñ non dēt obesse D. Carolo in feudo, ad quod is vocatur: qm̄ ipse non fuit citat⁹, vt oportuerat: hęc est doct. Bar. receptiss. in l. cum filiusf. de ver. ob. qui inquit, quod quo-
16 ties sniа† lata contra vnum principaliter de crimine, respicit vtilitatem priuatam, non obest alij, cuius secundariò interſit, quàmuis aliud sit, si respiciat vtilitatem publicam, & Bar. seqq. ibi Cast. Imol. Alex. Iaſ. Alc. Zaſ. & al. & Soc. dicit eius opinionem communem, & eandem probant Bald. l. prima. num. 8. Salic. l. si filius. nu. 3. C. ne fil. pro pat. Butr. consi. 5. Abb. consi. 66. in 2. & in eodē casu Rom. consil. 329. num. 10. & alibi consil. 154. Alexan. consil. 84. in 3. & l. sępe. nu. 74. de re iud. Ang. de malef. verb. Dictum Sempronium. num. 12. Rim. consil. 171. Loffr. consil. 10. nu. 13. qui ex hac Bart. doctrina pulchrum casum definit, vt per eum. Et quàmuis causa, quæ agitur, sit huius naturæ vt sententia lata contra patrem, possit obesse filio, tamen hoc non procedit quando dubium est, an sit talis: nam tunc citandus est filius, vt illi noceat, sic respondit in causa quadam Mantuana Iaſ. consil. 111. in fin. in pri. vbi ita declarat Bar. in dicta. l. cum filiusfam. quod autem hic dubium sit, an sententia lata contra patrem noceat filio, inde apparet, quòd etsi dixerit Bald. in dicto cap. primo. an frat int. satis esse sententiam criminalem fer-
15 ri, vt condemnatus † à feudo cadat, tamen

tamen dictũ eius reprobatur ab Affl.& Alu.
ibi.& ab Alex.poft Imo.ĩ l.fi finita.§.fi de ve-
ctigalib⁹.n.25.& 26.de dam. inf. qui uolunt
vel quod frater fratrem per proditionem oc
ciderit, vel vt feudi partem alterã haberet,
quarum qualitatum neutram hic probatam
video. Non defuerunt etiam,qui licèt aga-
tur de vtilitate publica, & fententia lata fit
pro fifco, putent alij, cuius fecundariò inter
fit,non præiudicare fententiam, nifi quoad
ordinem. Et ideò fi fifcus egerit contra oc
cifores defuncti, & eos condemnari fecerit,
tamen dicunt effe opus nouo proceffu, cõtra
heredes,quorũ negligẽtia arguatur, ob inul
tam mortem Bal.l.1.in fi.vbi cam. fif.qui ait
acta cum vno obeffe alij, quo ad ius ordinis
non quo ad probandum,& conuincendum,
& feq. ibi Salic.notans expreffim. gefta con
tra occifores non obeffe heredi, & Ca-
ftren. & ipfe exigens nouum proceffum, &
Comen.l.in cognitione ad S.C. Silan.Ifern.
ẽt quę fint reg.verb.& quæ, vt ĩdignis. n.28.
& Affl.n.23.tradunt filium debere citari, vt
ei fententia,obfit dum dicunt,quod quando
contra hr̃des agetur, oportebit probare de-
functũ fuiffe occifum,fm quæ, fnĩa, qua fue
runt condemnati occifores, vbi agitur pof-
tea contra hr̃des, vt hr̃ditas eis, vt indignis
auferatur,nõ probabit homicidium, fed etfi
opinionem Bar.in d.l.cum filiusf.fequamur,
certè,& is vbi tractamus de vtilitate priua-
ta, fatetur fnĩam de crimine latam alij non
obeffe.Et funt pleriq; qui generaliter, & in
oĩbus cafibus exigunt,vt citetur is,cuius in-
tereft per confequentiã, vt ei fententia no-
ceat,vt nouiffimè tradit Ofac.decif.157.qui
plenè articulum examinat, & multi alij ad-
di poffent,quos ille non recenfet, at qa fiuè
nos Bartoli, fiuè aliorũ fententiã fequamur,
fumusin tuto,nolo latius de hac re differere.
Et in terminis noftris eft conf.Alex.30. in 6.
vbi concludit, quod fi fuerit lata fententia
contra aliquos feudatarios de crimine,& bo
na eorum publicata,& inter dominos oria-
tur controuerfia, cui eorum adplicãda fint,
deducta in primo illo iudicio non facient fi
dem inter ipfos,& opus erit nouis probatio-
nibus,quia,vt ibi apparet,tractabatur de cõ
modo priuato, vt etiam conftat ex confi.13.
eo.quæ eft decif.in fpecie,& citat Alex.Bart.
in dicta l.cum filiusf.Quarè,etfi nos admit-
teremus fentẽtiam hanc effe inftam, adhuc
illa non obeffet filio D.Aeneæ,fed oporteret
agnatos, qui fe putant vocari ad feudum,
docere contenta in inquifitione vera effe, &
fi quoad fifcum aliud effet, & fententia de-
beret hẽri pro veritate,quò ad eum. Et hæc
fola Alex.decif.deferret victoriam, etfi fnĩa
fuiffet rectè,& ritè lata. Nec quicq̃ facit,qđ
feudum hoc fit hr̃ditarium, vt fupponitur,
quo cafu illud filius habere non poteft, nifi
fit heres,quia verius eft,feudum etiam hr̃di-
18 tarium † deferri filio,fi heres effe non poffit,
vt plenè ex multis defendit Minad. refpon.
10. ad quem breuitatis caufa me refero, &
cuius opin.ego alias lat. defendi,& conge-
rit multos cafus Mari. lib. 1. titu.6. de feud.
quibus filius habet feudum hr̃ditarium,nec
patris factum præftat,& eft decif. Affl. 385.
quarè cum pater in caufa fit ꝑp delictũ, ex
quo bona publicantur, vt filius fibi non fit
heres, feudum,quod non venit in publica-
tionem erit penes filium,cui fententia patris
non nocet. Quod tanto magis verum erit,
fi feudum hoc mixtum effe dicamus, & non
propriè hr̃ditarium,vt pleriq; exiftimant,de
quibus Rolan.confil.23. & confil. 60. in pri.
quod tamen nunc non examino,quia eft ar-
ticulus valdè implicitus,& in quo DD. fibi-
met funt contrarij,& quia quòd ad deci. prę
fentis cafus pertinet, non multum refert hr̃-
ditarium fit, an mixtum. Et ex his abfolutũ
eft caput pertinens ad feudum.

Quò verò ad bona fubiecta fideicommif-
fo,cum non viderim verba teftamenti,non
poffum rem ipfam latius excutere. Certum
tamen eft,quòd etiam fi ex eius uerbis voca
ti effent Agnati, quo tempore fratricidium
admiffum effet, præferri deberet Dominus
19 Carolus,qui poftea † proximior effe cœpit.
Caftren.confil.257.num.quinto.ver.itęm al
legatur,quod dicti Agentes in pri.Rolan.lat.
confil.70.in tertio. Nat. in eodem cafu con-
20 fil.675. Præterea licèt admiffo delicto † ex-
cludatur poffeffor bonorum, & alij fideicom
miffarij admittantur ex teftamento, tamen
hoc verum eft, poftquam fifco bona incor-
porata erunt,nam nifi fequatur traditio rei,
quæ alienari prohibita eft, non incidit in pe
nam,qui alienat,vt eft notifs. & multos con
gerit in hanc rem Tiraq.§ primo.glo.fecun-
da.num 45.de retract. & in terminis in fidei
commiffo eft decif.Caftren.in l.peto.§. fra-
tre.in prin.de leg.fecundo. quarè cum quo
tempore condemnatus fuit Dominus Ae-
neas, & ante incorporationem bonorum,iã
conceptus effet Dominus Carolus,vt propo
nitur, nulla ratione alij Agnati vocari pof-
funt. quandoquidem Dominus Aeneas, ex
delicto folo non priuatur,fed fecuta demum
incorporatione.

Voluit enim cauere teftator, nè bona fi-
fco adquirerentur,non etiam illa auferre de
linquenti ex eo folo,quod deliquiffet. Solẽt
.n.teftatores addere has cautiones, vt bona
cõferuent in familia,& nè trãfeãt in fifcum:

Et ideò eis est satis, si pęna non sequatur delictum, & bona è familia non exeant. Nec possunt alij sequentes in gradu excludere possidentem, ex solo delicto, nisi, & prætereà curarent, vt prius cōdemnaretur iux.ea quæ in simili casu traduntur à Bart. Bald. Sal. & al. in d.l. prima. C. vbi Cau. Fisc. & ab eodē Bar. & al. d.l. in cognatione, vbi est loc° suus: nimisq; absurdum esset si diceremus fideicōmissarium priuari, propter solum delictum, sufficit ergò, vt quo tempore est locus pęnæ, hoc est, quando bona auferuntur, vt fuerit conceptus Dominus Carolus. iuxt. tradd. in l. eum. de cond. & dem. & l. interuenit. de leg. præst. cum simm.

Et ex his puto relationem Illustr. Senatus fuisse æquissimā, & adgnatos D. Caroli frustra niti hac sententia, Et ita iuris esse opinor.

ARGVMENTVM.

Mulierem cecidisse à comodo testamenti, tàm ob inhonestatem, quàm etiam ob non adimpletam aliter testatoris voluntatem in casu de quo agitur, clarè probatur.

SVMMARIVM.

1 Matrimonii *in probatione testes debent esse oī exceptione maiores, & plura reiciuntur, in materia probationis matrimonij.*
2 *Probationes plenæ, & integræ esse debent in causa ardua.*
3 *Mulier, quæ clam matrimonium contrahit non dicitur proba, & honesta.*
4 *Matrimonia clandestina contrahentes dicuntur infames.*
5 *Castitatis conditio apposita legato quid operetur.*
6 *Viduitas, quando à testatore censeatur indicta.*
7 *Viduitatis conditio, an & quando per heredem remitti non possit.*
8 *Filius impubes cui testator in testamento consuluit, an fauori suo possit renunciare.*
9 *Consensus superueniens retrotrahi non potest in præiudicium Iuris alteri quæsiti.*

CONSILIVM CLXXXV.



X duplici capite arguitur inhonestatis hæc mulier, & quia à Titio fuerit cognita, & à Sempronio de Titio dictū est aliàs, & res pendet ex testimonijs, quæ diligenter, vt solet scrutabitur clariss. D. Prætor, illud tamen non ommittam, testes singulares, vt dictum est suffi cere, & præsumptiones, ad probandam hanc impudicitiā in genere, & vltrà allegatos ante, sic tenent Cta. consi. 73. nu. 33. Boet. decis. 23. Soc. iu. cons. 99. in 2. Alb. cons. 25. qui pulchrè. Gabr. de testi. concl. 2. num. 50. Burs. cōsil. 69. num. 12. & consil. 88. num. 16. Nunc tractādum est de Sempronio. Et certum est, tam ex nostris, quàm aduersariæ probationibus illam multoties fuisse cognitam à Sempronio, nec ex aduerso, id negatur: & ob id euenit casus priuationis, de quo in testamento, vt si inhonesta esset priuaretur omni commodo: & id non habet dubium. Sed quia obijcit, quòd contractum erat matrimoniū inter ipsos, vt hoc veluti colore inhonestas excusetur, videndum an id probatum sit. Et dubio procul non video matrimonium hoc rectè probari in proc. Etenim in probatione
1 † illius testes debent esse omni excep. maiores Paris. cons. 53. num. 9. in 4. Soc. iun. consi. 86. num. 6. & 13. & consil. 88. nu. 8. in 2. Laur. de Pin. consil. 72. int. conss. matr. vbi Zilett. recenset plurimos. Rub. consil. 73. Gra. consil. 75. nūm. 22. d. vol. conss. matr. Et tanto magis id verum est hic, vbi rea excipiendo deducit principaliter matrimonium, vt se excuset: nam Reus debet plenè probare suam exceptionem, vt absoluatur. l. in exceptionibus. de excep. & in materia matrimonij, est latiss. consil. Soc. 39. in pri. & in fortiori casu respond. Ceph. consil. 82. num. 45. qui voluit probatum esse matrimonium, quādo agitur iudicio petitorio ad bona, si testes deposuerint de tractatu, & nominatione, vt num. 48. & ego alias ostēdi in probatione filiationis, matrimonij, & similium, si agatur de hereditate petenda, non sufficere tractatum, & multos citaui: non ignoro tamen multos etiam repugnare. Verùm, quòd tractatus, seù actus alij, ex quibus inferatur matrimonium non sint plenè probandi. nemo est, qui dicat. Etenim cum causa sit ardua probationes etiam plenæ, & integræ † esse debent, cum plerięq;
2 velint eam esse parem criminali Anch. cons. 64. vbi de causa mille, & ducentorum auri Bos. de indic. num. 165.

At certè nulli sunt testes, qui probēt hoc matrimoniū. Vnicus est, qui deponit se inter fuisse, sed est amiciss. vt fatetur ipsemet, quæ est qualitas deminuens fidem, & ità non est omni exc. maior, & ob id repellitur, vt p Paris. d. cons. 53. n. 13. sed & laborat alijs vitijs, vt ex testimonio ipsius dephenditur. Hic ergò, qui solus deponit de matrimonio, nihil probat. Minus etiam probant duo testes, qui deponūt se audiuisse à quodam Factoretto, q interfuetat matrimonio, sicut. n. ille asserēs talia extra iudiciū: nil probat contra Magnif. Actores, ita nec, qui ab eo audiuerunt.

Sed

Sed, & hi testes sunt minus integri, pauperes, viles, rustici, & parum verisimilia dicentes, & ob id repellendi, vt in terminis p Cepha. dicto consil. 82. num. 44. vbi ait debere probari testes deponentes de auditu in simili casu matrimonij esse bonæ opin. & famæ. Et certè nemo dixerit, ex vnico illo teste minus integro, & his alijs duobus vilibus probari in causa atdua matrimonij.

Non obstat, quòd Monachus dicat multos ante annos d. mulierem dum peccata sibi confiteretur dixisse Semproniū fuisse eius virum: nam præterquàm, q hic testis non iurauit in hac causa. & ideo cum sit res inter alios acta, non probat: respond. non esse credēdū dictæ mulieri confitenti, quādo nec si moriens dixisset, vllam mereretur fidem, vt per Nat. consl. 473. num. 40. qui in terminis. Et maximè quia, vt dicā mox, illa non erat cōfessio, sed confusio. Sed, & hi testes deponūt contra verisimile, & iuris præsumptiones.

Primò, quia ex cohabitatione huiusmodi non connubium, sed fornicatio potius præsumitur c. Illud. & ibi tradd. omnes de præs. Nat. d. consl. 473. d. nu. 40. Et solent fornicarij, se vocare coniuges, vt pretexant hoc nomine culpam, vt per Nat. ibi qui Virg. citat, & est decis. Inno. in c. ex parte M. in fi. de rest. spol. quem seq. Ceph. d. consl. 82. d. num. 45. Et ex his falsis dictis ortum habuit rumor, de quo aliqui testes. consideret tamen Magnifi. Prætor nullum esse, qui deponat de mutua nominatione, sed tantum quidam dicūt hanc mulierem non appellasse quidem Sēpronium virum suum, sed dum reprehenderetur, id allegasse.

Secūdo, quia nō est mutatus habitus, post matrimonium, ab ea; vt arguunt Alex. consl. 151. nu. 9. in 5. Nat. d. consl. nu. 43. qui etiam considerant separatam habitationem vtriusque.

Tertio, quia iterum desponsata est, nec matrimonium fuit publicatum: iux. ca. cum inhibitio. de cland. desp. vel inx. Conc. Trid. si enim erat iam desponsata, non debuit iterum desponsari, & maximè clam, & non obseruatis solemnitatibus, nam & hoc matrimonium secundum est clandestinum: quarè non est verisimile, quòd alterum simile præcederet.

Quarto, quia non est credendum, quòd diù latuisset hoc matrimonium, hoc est per ann. decem. non enim facilè euenit, q matrimonia tanto tempore occultentur: & ideò cum id sit insolitum, non est habenda fides vilibus testibus, qui secus dicant: nec adiuuat fama bona huius mulieris, de qua multi videtur deponere: nam respond. quòd ēt si esset probata honestas eius, illa nil conferret ad probationem matrimonij, vt in terminis trad. Nat. d. consl. 473. in fin. aliàs eluderetur facillimè quod dicitur ex cohabitatione p̄sumi fornicationem, non matrimonium: adhibitis testibus, qui in genere de honestate deponerent.

Non obstat, quòd in actu clandestino leuiores probationes sufficiant: quia id nō obtinet in matrimonio: est enim imputandum coniugibus, qui tales adhibuerunt, sic Alex. consl. 152. num. 11. in quinto. Aret. consil. 13. num. 17. Soc. consl. 17. num. 5. Fer. consl. 364. num. 9. & alij possent adferri, sed & hic vnic° est testis, qui interfuerit matrimonio, & ideò, & si aliquando, quod verum non est, reciperentur testes minus idonei, in causa matrimonij, duo saltem requirerentur, quos adiuuare possent alia adminicula.

Non obstat, quòd vnus ex nostris testibus dicat se audiuisse Sēpronium diei illius maritum, quia non deponit, id dictum fuisse tredecim ab hinc ann. vt exigeretur, quia prætenditur ab eò tempore matrimonium fuisse contractum: & potest esse, q paulò antè de positionem ipsius, Audiuerit, & sic aliquo tēpore fuerit fornicatio.

Secundo respond. quòd licèt ita audiuerit, tamē non ideo matrimonium probatur, quia fama originem trahebat ab ipsis amasijs, qui pretextere solent hoc nomine culpā, vt dixi.

Non obstat, quòd alij duo testes dicant, io credeua, che fosse suo marito: nam cum viderent actus impudicos, pia quadam ratione, ita debuerunt credere: at non addunt, se nunc credere illos, vel olim fuisse, vel hodiè esse coniuges.

Ex quibus omnibus concludo nullum esse probatum matrimonium, & profectò non debet adduci Magnif. Prætor, ex emendicatis his testibus, vt existimet tanto ante contractum esse matrimonium inter hos, quod randiù absq; aliqua causa fuerit occultatū, cum scandalo Ecclesiæ, & honestatis publicę: Caret. n. omni ratione, & longè abest à verosimili. Et ex hoc solo fundamento ius nobilium actorū, satis confirmatum est, nec vltra esset progrediendum: attamen, vt vndiq; appareat Ream nullo iure se defendere, dico, quòd & si demus clandestinum hoc matrimonium fuisse contractum, quod certè nō est, adhuc cōdemnanda est, ad restitutionē:
3 mulier enim, quæ clam † contrahit nuptias, non dicitur proba, morigerata, & honesta, vt in testamento: nam peccat mortaliter. Pręposi. in rubr. de cond. desp. in fi. Hen. Bo. c. fin. in fi. eo. Couar. par. 2. c. 6. num. 8. de spons. at ne-

nemo dicet testatorem voluisse inuitare illam ad delinquendum, cum potius mandauerit, vt proba esset, ergò.

Secundò, qui contrahunt talia matrimo-
4 nia † sunt infames, & dicunt esse in statu dānationis, ob peccatum mortale, in quò viuūt, Gaiet. primo. to. opusc. trac. 13. q. 2. ver. vtrum, qui eam adfert rationem, quòd licèt apud Deum connubia hæc subsistant, nihilominus, quò ad Ecclesiam ipsam, & forum fori, vt loquimur, sunt adulteria, & fornicationes tex. est, & si is non alleget 30. q. 5. cap. aliter. Addit etiam, confessores, qui patiuntur Christianos viuere in hoc statu, grauiter peccare: vt meritò dixerim supra, bono illi confessori non habendam fidem. Si ergò hæc mulier vixit tandiū in peccato mortali, si infamis fuit, quò proba, & honesta appellari poterat, Sic & Bero. q. 107. scripsit statutum, de lucro dotis non habere locum in tali matrimonio, quia inquit quò ad forum pro adulterio habetur, & ex eo, ēt filij non restituuntur natalibus. Ceph. cons. 276. num. 15. & Alex. Neu. cons. 2. num. 5. & ipse dicit mulierē, quæ matrimonium illud contrahit, reddi infamen, nec posse in vlla causa matrimoniali esse testem, cum non dicatur probatæ uitæ, & bonę opinionis, quæ, & ipsa est decis. in terminis. Itaq; cum in hoc foro exteriori, hi coniuges pro adulteris, & fornicarijs reputent, nemo dixerit istā mulierē cui testator iniūxit, vt proba, casta, m rigerata, & honesta esset, posse vocari, ex testamento. Et hæc est solidiss. ratio. Sed quod magis est, etiam si matrimonium legitimum contraxisset, adhuc ex mente testatoris à successione repellitur, idq; tam verū est, quàm quod veriss.

Considero enim. Primò, quòd testator op
5 posuit † castitatem matrimonio, in vna enim parte egit de illa, i altera de hoc. Legat eidē mulieri, illamq; filio substituit, ea lege, vt casta sit, & in euentum etiam, in quem nubat relinquit mille &c. considero, quòd si dicamus substituo ea lege, vt casta sit, & in hoc capite verbo, castitatis, matrimonium etiā comprehēdamus; hic est sensus, si casta erit, id est, vel in cælibatu honesta fuerit, vel nup serit, substituo, atq; hoc absurdiss. est, quia si de nuptijs sensisset in primo casu, nō erat in seq. membro nominatim, idem disponendū: & sequeretur hāc mulierē esse melioris conditionis nubentem, quàm in cælibatu degētem; quo nil in ucrisimilius. Et. n. si admittamus dictionē etiam, idem valere quod, hoc amplius, & alimenta, & mille haberet, ac cōmodo substitutionis fueretur. Nemo autē arbitrabitur magis fauisse testatorem matrimonio, quàm cęlibatui: quia id ab omni ratione alienum est, cum iniunxerit curam filij matri ipsi, & id repugnet communi sensui, solent. n. relinquere alimenta mulierib⁹, donec nupserint: & ita in terminis arguit Socin. cons. 56. num. 6. in 3.

Si ergò in hoc testamento opposita est castitas matrimonio, & aliter dispositum in vno, altiter in altero casu: impossibile est, q̄ eiusdem fauoris sint nuptiæ cum castitate. Erit ergò verus sensus, si casta sit, & legati, & substitutionis commodo potiatur: & etiā si nubat, non omnino derelicta sit, sed mille habeat, & id optimè deprehenditur ex tenore testamēti, absoluitur. n. primū caput, & legantur alimenta iniungitur cura, fit substitutio, & addit declaratio, vt hæc habeant, locum, si casta sit, in de his absolutis disponi tur in euentum, in quem nuberet, & ideò nō possunt dicta superius intelligi repetita: cum sint diuersi casus, & hoc mihi videtur clarissimum.

Confirmat hæc interpretatio, quia in casu matrimonij, testator grauat legatariū ad fideiubendum, de restituendis mille, & tamē de bonis substitutione comprehensis, quæ longè pluris valent, nè verbum quidem, con suleret ergò hēdibus filij, quo ad illa mille, qui sunt incogniti testatori, non autem fratribus, quos hēdes instituerat, & filijs filij prę tulerat, quod est absurdum. Et verè cum in casu primo liberauerit testator d. mulierem à præstāda cautione de fruendo arbitrio bo. vi. bonis ei relictis, quæ maximi sunt precij, & in hoc secundo oneret eam cautione, ob modicam summam, quid aliud cōsequitur, q̄ eum illic de cęlibatu sensisse, non de nuptijs? & hæc est solida coniectura voluntatis. Rursus, si alimenta etiam nubetis d. mulier consequitur, quomodo ex fructibus deducē tur mille, vt testator iubet. Sanè non erat legatum adeò opulentum, vt hæc commodè fieri possent, nec credibile est dēre deteriorē esse conditionem filij matre nubente, quàm si ea sit in cęlibatu. Illa ergò verba, & in euē tum etiam, non ampliant, nec repetunt, sed tantum addunt nouam dispositionem: quod & in verbo, amplius, euenire solet, aliquādo, licèt sit aptius repetitioni, quàm dictio, etiā, vt est tex. clarus. in l. fin. seruus. leg. §. si ita. de leg. 1. & lat. declarat Bar. in l. si tibi. eo. 3. & regulare est, vt vbi non sit eadem ratio, repetitioni non sit locus Bal. consil. 153. in 5. cum simm. quod hic est indubitatum, propter dispositiones separatas, & perfectas.

Secūdò, quòd de castitate destinata à matrimonio senserit in prima parte testator, p̄batur, eo, quòd iniunxit curam filij, & dom⁹

d. mu-

d.mulieri,nam ex his verbis,etiam si dictum
6 non esset,quòd maneat casta,† viduitas indi citur.l.sed si hoc.§.fi.de cond.& dem. imò ve rò,& tutela decernitur,vt per Castr.ibi,& q̃ uis.Bar.Imol.& Castr.in l.cum tale. d.tit. de cond. & dem. dixerint non indici viduitatẽ illis verbis,nè à filio discesseris:tamen interpretatio illorum vera est,secundum ius Pãd. nam eo tempore non poterat iniungi viduitas,& ideò etiam si verba,id significare viderentur, nihilominus non debat capi interpretatio,per quam euerteretur dispositio ipsa,vt apertè sentit Rui.cons.42. nu. 22. in 2. & cõtra Bar. etiam,ẽ receptior sententia, vt per Garr.in rub.C.de sec.nup.n.30.Et in casu hoc, quando est iniuncta cura nemo contradicit,quia cessat ratio,Bar.&aliorum,qui dicunt nuptam posse morari cum filio: nam secus est,quò ad curam,cum mater,quæ superinducit vitricum, censeatur infensa esse filijs,& tutelam illorum abiecisse, vt p Bald. & al.l.1.C.de leg.& est tritiss.Cum itaque in præcedentibus, sit interdictum concubinæ nuptijs, quæ inferius de castitate adduntur recipiunt declarationẽ à superioribus:nam cum domi filij casta esse debeat, ab ipsis nuptijs abstineat oportet Ruin.consil.43.num. secundo.in 2.vbi ex Salic. probat mariuũ, q̃ mandauit vxori,vt domi suæ casta esset,matrimonio interdixisse,& alij seqq.vt per ipsũ Salic.quem citat in l.fi.num.5.C. de ind. vi. Nec habet locũ hoc casu ratio Bar. Castrẽ. &Imo.d.l.cum tale qui dicunt eum posse domi esse cum filio & superinducere virum, quia iiura filiorum demandata sunt ei nõ est credibile, vt eam nubere voluerit.

Tertio etiam considero, quòd in casũ nuptiarum reliquit mille,atq; etiam voluit, vt ea heredibus filij post mortem restituerentur, quasi noluerit, vt quicquàm perpetuò, tunc d. mulier consequeretur, etiam si mortuus esset filius,quomodo ergò legatũ, & substitutionem ei applicabimus? & certè, ob id testator præcisè, & ad vnguem dixit, tunc,& eo casu habeat mille, quæ verba restringunt ad d.casũ Rom.con.131.& alij passim,non secus,ac si dixisset, tunc & eo casu, de quo in superioribus nulla mentio facta erat. Et ex his multa tolluntur, quæ ex aduerso non multum certè ad rem inserebanẽ. Dum enim dicebatur, priuationem in hoc capite non repeti, facilè concesserim: quia non dicimus repetendam esse priuationem, sed plenius esse consultum d.mulieri cęlibi, q̃ nuptæ: quarè sicut nos eis concedimus,vt non repetatur priuatio:sic, & illi concedant nè inducatur aliarum dispositionum repetitio,si casta,legato,& substitutione fruatur:si nubat,mille: ergò,& cæteris de quibus sup.? Profectò id est nimis alienum à mente testãtis. Etenim cum in superiori parte non agatur de matrimonio, vt dixi, sed in inferiori: vtraq; per se censenda est,nã ab vna ad alteram inferẽdum; & maximè cum non soleat fieri repetitio,quando sequens oratio est per secta,vt hic Bar.l.in repetendis.cum vulg.de leg.3.& quando non est eadem ratio, qui ẽt est casus præsens, cum fauorabilior sit causa matris filium educantis,quàm nubentis, & id obtinet etiam in concubina,quæ si filium derelinquat, ijs est subdita pœnis,quibus,& vxor,vt est tex.clarus.in §.finautem.ver.si verò.in No.de nupti.vt mirum non sit, si voluerit testator eam nubentem habere tantum mille,quasi contra pietatem maternam,& legem faceret.

Non obstat,quòd quatenus viduitas indi
7 cta sit,† id fuerit in gratiam filijs:& is fauori suo renunciauerit, quia verius est, & in gratiam suam testatorẽ ita disposuisse. Verba.n. illa, casta honesta &c. apposita sunt, quia testator noluit,vt nuberet, q indecorũ putaret,vt ea,quæ poterat honestè apud filium esse,in alienas familias demigraret, q verisimiliter arbitraretur mulierem concubinam nobili viro iungi non posse,& dedecori esse familiæ suæ, q mater filij vilesceret, & quæcunque fuerit ratio, certum est causa etiam sua,ità à testatore iussum, sicut, & in probitate,& honestate,nè alioqui eadẽ dispositio inæqualis sit contra l.iam hoc. de vulga. nec fuit ei satis in gratiam filij concubinę matrimonio interdixisse illis verbis, gubernium &c.sed addidit casta, &c.vt appareret causa sua etiam,ita ab eo dispositum. Quod etiam ex eo patet, quia consuluit d.mulieri etiam post mortem filij, & ob id dici non potest quin, & eius causa, ità cõstituerit:si enim contemplatione filij tãtum, eo mortuo debuisset cessare commodum, vt per Dec.cons.485.cons.537. cons. 620. quæ reddita sunt in eodem casu.Rui.d.consil.42. Soc.iun.con.108.in pri. qui & ipsi consuluerũt in casu Dec.in relicto vxori, si cum filijs habitasset. Vt & idem Soc. consil. 58. in 3. & in tali legato versari etiam fauorem legatariæ, supponunt Bar.consil.56.& Abb.cons. 78.in fi.in 2.& est indubitatum, quoties filius non sit valetudinarius, qui auxilio, & cura matris perpetuò egeat,vt conciliando opin. probat Rui.d.cons.42.num.22.quarè, & filium,& matrem,& testatorem hic coniungimus,nõ autem solius filij habemus rationẽ, vt etiam concludit Benint.decis.vlt.qui considerat nonnulla, quæ hic conueniunt: nam liberata est d. mulier à præstatione cautionis

nis,de vtendo, & fruendo arb.bo.uiri cauſa
ſua, non filij. Quatenus ergò prohibitio,hęc
concernit teſtatorem, remitti à filio non po
tuit, quicquid ſit in pęnis legitimis, de qui
bus, Bald.l.prima.C.de ſec.nup. Rom.conſil.
219.Dec.conſil.485.cũ alijs. Sic in terminis
trad Matt.Fęlic.int.conſ. Caſtr.conſ.159. in
pri.& eum ſequitur Garr.d.rub.nu.123.Imo
quod magis eſt, nec ipſe filius potuiſſet re-
nunciare eductioni maternæ, & concedere
matri,vt nuberet, quia quoties aliquid in fa
uorem minoris iuſſum eſt, præceptum hoc
dicitur veſtiri à minori ætate, nec poteſt illi
renunciari.tex.eſt in l.2.C.de vſuc.pro emp.
per quem ita tenet Bar.cum quo eſt commu
nis opin.in l.filiusſ.§.Diui. de leg. primo. &
ibi Loaz.num.99. Soc.iun.num.57. Quarè
8 cum impuberi filio teſtator conſuluiſſet, †
non poterat is etiam volens fauori ſuo renũ
ciare,& in terminis,quòd vbi, ob vſum ne-
ceſſarium filiorum iuſſerit teſtator, vt quis
eſſet apud eos,illi nullo tempore poſſint re-
nunciare fauori proprio,eſt tex.in l.fi.C.qui
ad lib.peruen.vbi ſi pater vetuerit ſeruum e-
ducatum cum filio manumitti, ob vſum ei⁹
neceſſarium,filius non poterit eum ad liber
tatem perducere,ſed cogetur habere eũ pe-
nes ſe: quãto minus ergò, impuberes filij ma
ternæ eductioni,& curę renunciabunt? & q̃-
uis non ignorem Sali.d.l.fi.voluiſſe, vt filius
poſſet manumittere ſeruum: tamen,vt dice-
bat Soc.iu.in d.§. Diui. illud eſt contra eum
tex.& lat.dixi ibidem ego,poſt alios recẽtio
res. Et certè vbi is,cui iuſſum eſt, ſit Impu-
bes,nullum eſt dubium:quàmuis verius ẽt,
ſit, idem eſſe in eo, qui pubes ſit,quaſi publi
cè interſit adoleſçentes bonis moribus im-
bui.

Secundo, & ſi admitteremus filium po-
tuiſſe renunciare fauori ſuo,tamen conſen-
ſus hic debuiſſet eſſe ſolemnis, nec ſatis ſuiſ
ſet tutorem auctoratum eſſe.Bal. conſ. 22. in
5.cum al.de quibus.Gar.d.Rub. nu. 122. qđ
multo magis verum eſt,quia obligabatur ſe
cuto matrimonio filius ad mille libras, &
tamen ſtante ſtatuto noſtro, de contract.mi.
non poterat hoc fieri, nec præſtari conſe-
quenter conſenſus. l. oro.de ſponſ.c.cum q-
dẽ.de reg.iu.in 6.& cum impuberes non poſ
ſint cõſentire matrimonio matris, ita,vt ceſ-
ſent pœnę ſecundo nubentium, quicquid
ſit in maioribus, vt dixi, cum ſtatutum no-
ſtrum æquet minores impuberibus:ſolemni
tates in hoc conſenſu debuerunt interueni-
re, maximè,quia minor habens curatorem,
ſinè eo nihil agit.l.ſi curatorem. C.de in int.
re.mi.

Tertiò non eſt probatum filium vnquàm
conſenſiſſe, nec id etiam fuit vſquàm alle-
gatum: & quatenus apparere poſſet ali-
quis conſenſus,tamen ille fuiſſet,poſt matri
monium,vt clarum eſt: & ideò cum iam d.
mulier eſſet excluſa,quaſi caſtè non nupſiſ-
ſet,& ſubſtitutio iam eſſet tranſlata ad DD.
Borſium, & Aloyſiũ: ſuperueniẽs conſenſus
9 † non poteſt trahi retrò in præiudicium iu-
ris eis quæſiti,vt probat Tiraq.innumeros ꝓ
pè citans.§.1.gl.10.num.69.& 71.de retr. li-
gn.quod.n.ſemel eis eſt adplicitum,ſine eo-
rum facto non auſertur.l.id quod. de reg. iu.
maximè cum ſpes hæc,quæ pendet ex teſta-
mento mortui,dicatur probabilis,& æſtima
bilis.Bar.l.is poteſt.nu.10.de acq.her. & ſcri
pſi aliàs fusè, & ob id, nec à Principe facilè
tollitur.l.ſi teſtamẽtum.C.de teſta.& paſſim.

Quartò, animaduerto conſenſum filij
non prodeſſe dictæ mulieri, quò ad ſubſti-
tutionem: nam ſi ipſa nuberet priuabaĩ,hoc
eſt non erat vocata in caſum nuptiarum, ad
ſubſtitutionẽ:nupſit,& ſic vocari deſijt,mox
filius, cuius cauſa indictam uiduitatem nũc
ſupponimus, conſenſit, certè hic conſenſus
nõ reſtaurat,quod amiſſum eſt, ſed ſi mulier
alio iure vti poteſt, qđ ob ſecundas nuptias
ſuſpenderetur, illud ob talem conſensũ re-
uiuiſcit,ita in terminis trad.Soc.iu.conſ.71.
in fi.in 2.qui inquit,ꝙ ſi mulier amiſit ꝓprie
tatem rerum à viro, ſibi relictarum,ob tran-
ſitum ad ſecundas nuptias,& filius remittat
iniuriam, proprietas omiſſa non ideò ad illã
reuertitur, ſed ei intelligitur ſeruatum ius,
quod habebat,itaque cum illa eſſet iam ex-
cluſa,ob nuptias;filius conſentiendo,aut in-
iuriam remittendo, non introducit nouã vo
cationem,ſed ſeruat ei ius,ſi quod hẽt,& ra-
tio eſſe poteſt,quia diſpoſitio ſemel extincta
non reuiuiſcit. Soc.iu.d.conſi.110.num.9.in
pri.qui reſpondit ſi relictum ſit matri,ſi cum
filia ſit morata,& filia,iuſta ex cauſa, receſſe
rit, ita,vt legatum ſit extinctum,illud nõ red
integrari,licèt filia ad matrem redierit.& in
d.caſu conſuluerant Dec.conſ.621.& Ruin.
conſ.46.in 2.quinimò, neq; omnis conſen-
ſus ſufficit in liberando à pœna ſecundo nu-
bentem, ſed dẽt eſſe clarus,& apertus, ita ꝑ
Garr.d.rub.num.118.qui citat Caſtr. conſil.
149.& 150.ĩ 2.qui loquitur in pulchro caſu.
Hæc tamen, & alia multa ſuperuacuò addi-
di,cum non eſſet opus ingredi has difficulta
tes ex dictis ſuperius:ſed, vt intelligeret cla-
riſs. D. Prætor, vndiq; nobiles Actores eſſe
præſerendos d.mulieri, non me piguit hæc
adſcribere.

ARGVMENTVM.

Agitur de eadem causa praecedentis Consilij.

SVMMARIVM.

1 Matrimonium, *ex quibus cocub ine per testatorem in testamento, prohibitum dici possit, vt emolumentis ei relictis in casu matrimony priuata censeatur.*
2 *Viduitatis conditio, quando in relicto censeatur repetita.*
3 *Conditionis repetitio fit quoties eadem viget ratio.*

CONSILIVM CLXXXVI.



ETsi ex his, quæ, & scripsi, & coram dixi, iam res adeò clara sit reddita, vt nullus sit locus dubitationi, hæc tamen pauca addere mihi tribuit, vt oculis subiecta fidelibus mentem testantis legenti Magn. Iudici, idētidem ingerant, & inculcent. Iniungitur † Prima parte, testamento, cura filij huic mulieri, vt què domi eum gubernet iubetur, ex his matrimonio, vt alias dixi, interdictum, est, quandoquidem mater, quæ virum ducit filij curam abijcere censentur, vt rectè trad. Bald. l. 1. C. de leg. & ideo, & si eius tutrix esset, statim esse desinit, quasi lex ea parū fidā filio præsumat. l. 2. C. quando mul. cū sim. & eædem pęnæ statutæ sunt in concubinam nubentem, quæ & in vxorem. No. const. de nup. §. sin autem. & ideò eum dicta mulier duxerit virum, vt parum curans filium, priuatur emolumentis eidem relictis, vt per Bald. d. l. 1. qui in hoc approbatus est, & non hēt contradictorem, quando cura est iniuncta. Dicitur, quòd hæc prohibitio non trahitur ad substitutionem, quia est diuersum caput, & conditio in vna parte testamenti apposita, ad alteram non porrigitur, & longa seriè citantur conss. Castr. Alex. Anan. Hug. Cel. Paris. & aliorum, sed, vt dicebam, inanis est hæc disputatio, quia testator continenti spiritu coniungit substitutionem legato, & inducit priuationē. Et enim iniuncta cura, substituit, & addit, declarans se legasse, & substituisse, vt viuat casta, & honesta &c. aliàs è domo expellatur: ecce, vt supponit eam viuere apud filium, & domi suæ, & ita duæ sunt conditiones, vt domi sit, & casta sit. Et quis inducat animum, vt voluerit testator matrem, quæ statim filij curam desereret, & nuberet, frui commodo substitutionis, hoc erat iam inuitasse ad nuptias: quod an facere voluerit, iudicium esto clariss. viri. Quin & si testator duo hæc in ver. declarans, non
2 coniunxisset, adhuc fieret repetitio in hac † conditione viduitatis, quia eadem est ratio in substitutione, quæ, & in legato, sicut enim vno casu enixè prouidet, vt filij curam habeat, cur non, & altero. Et quoties eadem
3 ratio viget, fit † repetitio conditionis Alex. cons. 47. num. 3. in 5. Dec. cons. 190. num. 3. ver. 7. Neuiz. consil. 72. num. 18. Anch. Reg. q. 53. num. 5. decis. Ped. 52. num. 5. cum alijs, qui citari possent. Rursus si noluit eam habere alimēta, si nuberet, an dicemus, vt voluerit habere substitutionem, quæ longè amplius. est? est enim efficax hoc argumentum in his terminis, noluit habere quod minus est, ergò nec quod maius, ita Castren. qui in hoc non habet contradictorem consil. 11. in fi. in 2. idem in simili Bald. l. precibus. nu. 13. C. de imp. quem seq. Alex. l. 2. de vulg. vbi si dictum sit, relinquo vxori centum si nubat, & additum post, ꝙ filio sit substituta, vult subintelligi, nisi nubat: quia cum prouiderit in casum nuptiarum de re minori: nō est credendum, ꝙ voluerit testator, & maiorem eā consequi. Et generaliter, ꝙ fiat repetitio conditionis, quoties ea est vniformis, etiam, si non concurrat eadem ratio, facilè probare possem, vt alias obtinui coram D. Prætore. Sed moris mei non est aliena inserere. Et hæc est prima via, qua excludimus hanc mulierem. Est, & altera planior, & facilior, ꝙ testator ponat duos casus, & in vtrumque prouideat, & ob id cessent omnia, quæ de repetitione conditionis dicuntur. Primus est, qui est in prima parte testamēti, lego alimēta D. N. eamque substituo (omittamus curam liberorum, & priuationem.) Alter in secunda parte, ibi, & in euentum in quem. Si enim disponit de nuptijs in seq. parte, constat, quòd in superiori, casus ille non comprehendebatur, alias si dicimus lego, & substituo, siuè nubat, siuè non nubat, & si nubat relinquo mille, quid absurdius? certè si nollebat hunc posteriorem casum esse diuersum à primo, non erat, quòd meminisset nuptiarum, sed satis erat dixisse, item relinquo mille &c. Quarè cum separauerit testator hos duos casus, & in vtrumq; prouiderit, mirandum est, quomodo omnia aduersarij velint inuertere, nam quæ de repetitione dicunt, habent locum, quādo testator vnum casum explicat, & quærimus, an fiat repetitio, in seqq. sed in hoc testamento. ver. ille, & in euētum. inducit nouam prouisionem, & opponitur

tur præcedd. quasi adhuc in casum nuptiarum:nil prouisum esset. Et hæc,nisi velimus ponere dictionem, etiam, pro hoc amplius, & concludere, vt nubens habeat legatum, substitutionem,& mille. quod an conueniat videat D. Iudex. Accedunt pro hac interpretatione coniecturæ efficaces: nam certū est,quòd si volumus testatorem, quādo agit de heredibus filij,non sensisse de Magnific. Muzzolis, sed de alijs extraneis, plus dilexit testator Muzzolos, quàm illos extraneos,hos enim instituit in testamento,& substituit filio, illos non honorauit aliquo modo. Si ergò in casu nuptiarum priuat mille libris dictā mulierē, & vult, vt eas teneatur restituere illis extraneis, quasi nil nubens debeat habere proprium, de quo disponat: an dicemus voluisse,vt fruatur cōmodo amplis. substitutionis,& de decem millibus disponere possit:nec mille concedit testator, & nos ei decem millia dabimus? Altera est,ꝙ non vult cauere hanc mulierem substitutis vocatis,& dilectis,si veniat casus substitutionis,& tamen mandat,vt caueat,se redditurā extraneis:planè illa est ratio,quòd dicta mulier non tenetur cauere,si non nubat,& substitutione fruitur, est.n.tū chara testōri.Sed vbi nubat, mille tantum habere debet.& cauere,ea nimirum ratione,quòd casus nuptiarum,& castitatis separantur. Tertia est cōiectura quòd esset dicta mulier melioris conditionis nubens, quam cęlibem agens vitā, vt alias deduxi,& tamen tot verbis iniungit curam filij testator eidem. Et secundum interpretationem aduersariorum,eam ad nuptias inuitaret. Et hæc currenti calamo.

ARGVMENTVM.

SVNT scripta in eadem causa de qua in Consil. præcedentibus.

SVMMARIVM.

1 *Testis mortuus in causa matrimoniali,quando habeatur pro conteste.*
Ferett.Consil.49.& Consil.86.declaratur.
2 *Fama bona quomodo probetur.*
3 *Matrimonium clandestinum nequaquam probatur per testes non maiores omni exceptione.*
4 *Matrimonium quale dicatur clandestinum.*
5 *Matrimonium clandestinum licitum est ex causa.*
6 *Viduitas ex quibus per testatorem censeatur indicta.*
7 *Concubina, quæ filium deserit ijsdem subdita est pœnis, quibus & vxor.*
8 *Viduitatis conditio, an & quando censeatur repetita.*
9 *Viduitatis conditio, an & quando in concubinam reiciatur.*

CONSILIVM CLXXXVII.



ETSI dubitationes propositæ dissolutæ sint,ex præcedentibus scriptis, videarq; hodiè actū,vt aiunt agere:tamē quādo Magn.Prætor munere suo defunctus esse videri vult,anteq; in causa hac pro Magnif. principalibus meis pronunciet:pauca hæc addam, quæ potius repetita erunt,quàm noua. Et sequendo ordinem dubiorum, dico non esse probatum hic vllum matrimonium:namq; vnicus est testis Panigaleus, qui de illo deponit, & minus integer,vt alias adnotaui,& ideò nullam habet fidem.c.licèt.de testibus.

Nec obstat,quòd quinque, aut sex deponant se audiuisse à quadam Factoretto, ꝙ interfuerat cum Panigaleo d. matrimonio, & testis mortuus,in causa matrimoniali habeatur pro conteste Ferr.consil.49.num. 11. & consil.86.nu.9. nam respond.ꝙ id obtinet,
1 † quando alij testes,qui soli sufficerent, deponūt,ꝙ aliqui intererant:nam probato matrimonio,præsumitur,& hos stare pro illo,& ita loquitur Ferr.vbi supra:nam in d. consil. 49. quatuor contestes, qui & ipsi præsentes fuerunt deponebant interfuisse matrimonio duos viros religiosos, inquit ille, & hos haberi pro testibus in fauorem matrimonij, ita,vt sex pro eo deposuisse videantur, sic & in d.consil. 86. Tres contestes deponebant alium pariter interfuisse,& hunc ille numero testium adscribit,ita vt quatuor pro mrīmonio esse videantur. At hic vnus, & idem est,qui de matrimonio deponit,& de pręsentia Factoretti: & ob id cum sit solus, neutrū horum probare potest.

Et huius rei ea est ratio, quia vbi actus sit probatus,lex præsumit mortuum,& ipsū, pro illo depositurum fuisse, & ita loquitur Dec.in consil. 101.quem Ferr. allegat, dum vult num.2.ver.4.testem mortuum præsumi stare pro instrumento, quod est scriptura publica,nihilominus præsumptio huiusmodi, quæ insurgit ex lege, non est adeò efficax,vt talem pręstet probationem,qualem vera depositio,vt in terminis declarat Cra.consil.56. num.15.Et absurdiss. esset si vellemus testes mortuos haberi pro contestibus, vbi ma-

trimonium alias non esset probatum.

Fateor ergò, quòd si aliundè aduersaria suum matrimoninm probasset, & duo testes saltem deponerent Factorettum hunc mortuum adfuisse, posset ille adnumerari testib⁹; verùm, cum hic vnus solus, & minus integer deponat, & pro matrimonio, & de præsentia, frustra disputatur: nam cum causa hæc sit ardua, & tractetur de probatione matrimonij, vt elidatur obiectum inhonestatis, ob quam bona hæreditaria amissa sunt, probationes debent esse quales in causis grauibus exiguntur, & maximè contra tertium, cui nil imputari potest, quicquid sit inter ipsos contrahentes.

Non obstat, quòd fama videatur probata, eo quòd plures vltra decem, licèt informiter, de illa deposuerint, vt p Bal. auct. quod locum. C. de collat. Hiero. Mont. de finibus. ca. 56. & Ferr. consil. 48. nu. 16. nam respon. contrarium esse verius, nec vllam famam hic esse probatam: †siquidem non sunt numero decē, qui de illa vnanimes deponant, dicantq; hanc famam fuisse publicam in vicinia, vt exigitur. Bald. auc. quod locum. in fin. C. de collat. cum al. de quibus Rolan. consil. 82. in fi. in secundo. Sed & testes ipsi agunt, de fama recenti, & quæ conuenit nouo matrimonio, non autem primo illi, quod prætexitur; vt 3. testis, qui de tempore, quo in militiam filius profectus est. Sic, & quintus, & sextus. de ann. 69. & 14. ab hinc biennium 15. 16. & 20. ab hinc triennium: quare nullus est, qui de fama publica in vicinia, quò ad matrimonium, etsi quidam, vt 11. dicat se audiuisse à vicinis, & alij à Factoretto illo. quinimò non fuisse de hoc matrimonio vllam famam probant apertè testes aduersariæ: nam 19. testis inquit publicè dictum ab hinc trien. dictam mulierem nuptam esse filio, at verò ante ab aliquibus tm̄ id dicebatur, quomodo ergo erat fama publica? Et hoc ità esse probat ille Panig. qui ait se monitum, nè nemini panderet visionē, nam verisimile est famam nullam esse ortam de re, quæ facta non erat, vel quæ si facta erat occultari debuit, non inuulgari. Sed, & aliquæ sunt præsumptiones, quæ arguunt matrimonium nullum fuisse, nè dicā probationes: nam quartus testis, quòd audiuit à filia sua ancilla dictæ mulieris Semproniū esse patruū filij, ecce, vt ad agnationem confugiebatur, nè quis crimen adulterij, vel fornicationis, objiceret, subjicit se à domesticis accepisse illum esse virum, nunquàm tamen cum eadem cubasse, sed profectò omnia hæc matrimonio repugnant. decimus etiam testis refert filium, cum fuisset interrogatus à quodam, quæ nam esset ita arcta necessitas inter Titium, & dictam eius matrē, rn̄disse, maximo beneficio me cumulaueris, si post hac nullum mihi verbum hac de re dixeris 38. & ipse narrat se non adhibuisse fidē quibusdā de hoc mr̄monio attestātibus, quia sępius audiuerat à dicta muliere quòd nolebat nubere. tertius etiam rē apertissimè detegit, refert. n. se ita allocutum filium, an relicta domi sola matre in militiā proficisceris? eumq; respondisse, non erit sola, quia Sēpronio nupsit, & sic agit ille de matrimonio nouo, non de illo simulato, dixisset .n. multis, ab hinc annis nupta est: quarè hic testis, qui est illa Ludouica, q̄ optimè nouit hanc mulierem, & cuius ancilla fuit, rem imprudens prodit, dum se de matrimonio illo simulate nihil audiuisse commonstrat, & à filio ipso confessionem, de vero, & recēti auēlit. cōcurrunt, & aliæ multę præsumptiones, quòd mulier hæc alias fuit vitæ inhonestæ, quòd potius fornicatio, quam matrimoniū præsumitur, & similes, de quibus egi prius: quarè vero verius estnullum matrimoniū, probatum esse.

Non obstat, quòd filius callidus esset, vt aliqui deponere videntur, ob idque non sit uerisimile eum passum esse, vt Sēpronius cū matre rem veneream exerceret: quia erat is tum temporis impubes, quando mortis tempore agebat ann. 21. quarè mirum videri non debet, & cum grandior esse cœpit, curauit, vt matrimonium contraheretur, vt ex prædictis constat: quarè coniectura hæc reflectitur.

Non obstat, quòd ipsi Titius, & dicta mulier sint confessi pluries, se coniuges esse, quia quò ad Sempronium nullas video probatas confessiones in proc. & vt dixi alias, fornicarij coniugij nomine, prætexunt culpam. Sed, & hic tractatur de præiudicio Nobilium Muzzarelliorū, & ideo tales confessiones, nihil obsunt, nisi de matrimonio liquidò constet. De confessore nihil dicam, tum qnia nō iurauit in hac causa, tum quia in prioribus scriptis responsum est.

Non obstat, quòd testes aliqui, ex nostris, dicant se credidisse, quòd essent vir, & vxor. nam, vt dixi prius, quilibet vir bonus in eam opin. adductus esset, dum vidisset actus eos inhonestos: cum potius bene, quàm malè de proximo iux. euangelium iudicandum sit, est ergò, credulitas hæc non, vt testis, sed vt Christiani: quarè nil obest. Ex quibus patet manifestissimè, non esse vllum matrimonium hic probatum. Accedit his, quòd testes examinati ferè omnes, mnltis laborāt vitijs, vt Panig. ille, qui solus est oculatus

rus, est minus integer, & quàmuis vera esset
opin. quòd matrimonium probaretur testi-
bus, etiam nō omni exceptione maioribus,
in qua re me refero ad prius dicta, tamen in
3 clandestino † imputatur ei, qui minus idò-
neos adhibuit, vt lat. docui ante, & addo
Cra. consil. 281. num. 6. ver. Non obstat, ꝙ
hic. & in matrimonio hoc idem probat lat.
Ferr. ex aduerso allegatus consil. 51. num. 1.
& num. 16. qui videndus est, & tanto magis,
quia non agitur hic obiter de matrimonio,
sed potius principaliter, cum sit primaria
exceptio, quæ opponitur, & quā Reus ęquè
tenetur probare, vt Actor suam intentionē,
vt deductum est alias. Et hæc de primo ca-
pite dubiorum. Nunc de altero.

Dico, ergò, quòd et si daremus, hic matri
monium fuisse probatum, illud esset clan-
destinum. Et enim quamuis duo, aut tres
testes interuenissent, non ideò minus dicitur
4 occultum † & clandestinū Bar. l. 2. C. de his,
qui ex pub. pec. mut. &c. Ang. cons. 10. nu. 4.
Ias. l. clam possidere n. 10. de acq. poss. Dec.
l. quo tutela. §. clam. de reg. iur. Boer. cōs. 40.
num. 5. & multi addi possent, & caret hic res
omni dubitatione, quia dictum est, vt ma-
trimonium non inuulgaretur, sed occultum
esset, vt deponit Panig. vt lat. declarat Paris.
cons. 57. num. 12. in 4 qui plenè tractat ma-
teriam, succedunt itaq; dicta prius, vt hæc
Dña peccauerit, & fuerit infamis. Nec vi-
deo ipse quis possit, vbi hæc omnia expende
rit, non credere hanc mulierem, quæ tandiù
fuit in matrimonio occulto, nō esse probam
honestam, & morigeratam, qualis à testato-
re exigitur. Et enim nemo ibit inficias
plurimos eam habuisse pro impudica, cum
vt dictum est, quidam testes aduersariæ
fatentur, se non intellexisse, de hoc matri-
monio, nisi ab hinc biennium, & tamen
consuetudo horum erat notoria. Non infi-
cior autem matrimonium clandestinū olim
valuisse, quicquid sit hodiè, propter Conci-
lium Tridentinum, sed cōstanter assero eos,
qui contrahunt clam, & peccare, & fieri infa
mes, vt dixi ante, addo Sylu. in sum. §. matri
monium. ij, ad fi. qui & ipse inquit hos mor-
taliter peccare.

5 Neq; obstat, quòd ex causa liceat † clam
matrimonium contrahere, quia illud verum
est, si causa sit honesta, & rationabilis, vt si se
nex erubescat desponsare puellam publicè,
vel virgo sub iniquo tutore constituta clam
nubat timens nè indigno collocetur, vt per
Silu. vbi supra, & per Couar. cap. 6. nu. 8. par.
2. de spons. atqui hic causa est potius iniusta,
dum matrimonium occultabatur in præiu-
dicium alterius, vt ref. decimus testis, qui ait
id ea causā factum, quia nupta non poterat
frui quodam prædiolo. Constat, itaq; ma-
trimonium hoc esse clandestinum, & nullā,
ob causam iustam clam esse contractum. &
ideò hanc mulierē, vt indignam non debere
vllum commodum reportare, ex testamento
Amasij. Et hæc sola animaduersio potest
deferre victoriā nobilibus Muzzarellis. Nūc
ad postremum caput aggredior, in quo nul-
lam agnosco dubitationem: certum enim est
dictam mulierem, si nubet non intelligi sub-
stitutam, quare, & si nuptiæ iustæ essent, ad-
huc debent obtinere nobiles Muzzarelli.

Primò. n. considero testatorem iniunxisse
curam filij dictæ mulieri, vt ibi, volens, vt te
neatur habitare &c. & ibi pro domus suæ gu
6 bernio, & clarum est indici viduitatem † ma-
tri, si iustum sit, vt cum filio habitet, eumque
regat, vt dixi prius, quæ cum ita sint, verba
subseqq. declarans se reliquisse ad guberniū
&c. & cum eo cohabitare &c. eamq; substi-
tuisse, &c. si casta, & honesta. indicant vo-
luntatem testantis apertissimam: nam si iniū
xit curam, legauit, ac substituit, modo sit ca-
sta, & quò ad alimenta, & curam, castitas in
telligitur de cælibatu: certè impossibile est,
quò ad substitutionem aliter accipi, cum in
hoc vers. declarans, coniungat vnica oratio
ne omnes dispositiones.

Secundo facit, quòd priuatur legato, &
substitutione, & de domo expelli debet, vbi
illa casta non sic, & sic eodem momento om
nium inducitur priuatio, atqui si posset nu-
bere, nec in hoc casu priuata esset substitu-
tione, sed tantum legato, & habitatione: di-
uersum tempus in priuāda dicta muliere in-
duceretur, cōtra verba, ergò. supponit enim
testator, ꝙ vbi illa non sit casta, sit è domo
expellenda; sicq; vult, vt interim sit apud fi
lium, eiusq; curam habeat, nec nubere pos-
sit. Si enim ob inhonestatem priuatur, &
legato, & cura filij, & è domo expellitur: in
necessarium antecedens supponitur, illā nō
posse nubere, alias verò non ob inhonesta-
tem priuaretur, his omnibus, sed iam priua-
ta esset, ob nuptias legato, & de sola substi-
tutione agendum esset.

Tertio, & hæc est ratio efficaciss. opposita
est, vt alias dixi castitas nuptijs: namq; sub-
stitutione, & legatis honorata est, modo ca-
sta sit: inde additum, Et in euētum etiam, in
quem nuberet, lib. mille reliquit, &c. superi⁹
ergò testator nō disposuerat, vbi mulier hæc
nuptias appeteret, sed in hac posteriore par-
te casum omissum complecti voluit, alias ve
rò si, & in superioribus complectebatur ca-
sum nuptiarum, & volebat, vt ea nubēs frue
retur commodo substitutionis, frustra repeti

ta est eadem dispositio,& male opponuntur
in diuersis orationibus castitas,& matrimo-
nium.Nec obijciat quis hunc vers.& in euẽ-
tu ẽt in quem &c.ampliare,ob dictionem,ẽt,
quoniam,vt prius attigi,testator,qui agit,vt
mater educet filium domi suæ, & multis ver
bis mentem hanc superius expressit, omnia
præcedentia corrigeret,& D.Iuliam ad nu-
bendum alliceret:quo nil absurdius,quis.n.
dicat melioris esse conditionis matrem,quę
filij cura abiecta, se totam viro dedit,quam
si eum,& curet,& alat? nè videatur ergò te-
stator non iniungere curam matri,sed contẽ
ptum, sic vt dictum est interpretabimur, &
profectò impossibile est,vt versicul⁹ ille,& in
euentum &c. ampliet dispositiones : sed est
potius casus diuersus, & oppositus primo,
quasi supposuerit testator superiora pertine
re ad cœlibatum,inferiora ad matrimoniũ,
alias verò testator secum pugnaret, & cum
valde studeat,vt mater sit apud filium,aliud
tamen disponere videretur. Et quàmuis nõ
adeò contristetur anima concubinarij, ex se
cundis nuptijs,vt viri,sanè tamen † concu-
7 bina, quæ filium deserit ijsdem est subdita
pœnis, quibus,& vxor.§.sin autem.ver. si ve-
rò.in No.de nup. quarè cũ magis in filij gra-
tiam q̃ concubinarij interdictum sit nuptijs
D.Iuliæ,consequitur, vt nullo modo debeat
esse melioris conditionis nupta, q̃ innupta.
Quarto facit,quòd testator in ver. decla-
rans.&c.eadem clausula legata,& substitu-
tionem conclusit, quarè æqualis debet esse
determinatio.l.iam hoc.de vulg.vt sicut nu-
bens legato decidit,ita,& substitutione:mul
ta alia omitto, quæ in prioribus scriptis atti
gi:nè videar omnia velle describere: nam &
hęc ipsa,ex illis desumpta sunt,quàmuis hic
latius exarata. Et ex his non oporter ingre
8 di eam difficultatem,an cõditio uiduitatis,†
vni legato adiecta, ad álterum trahatur, in
qua eriam facilè vincimus: vbi.n.sit eadem
ratio, fit repetitio etiam in diuersis oratio-
nibus,vt sunt cons.Bal.153.num.2. in 5. de
quo in dub.Castr.11.in fin.in 2.Ruin.84.nu.
9.in 2.Bero.32.num.6.in 2.& probant Garr.
in rub.C.de sec.nup.num.101.& Oct.Cach.
dec.52.nu.5. & traditum generaliter est, ab
Imo.in l.auia.de cond.& dem.Alexan.consi.
47.num.3.in 5.Dec.consil.190.num.3. versi.
septimò.Neuiz.cons.72.num.18.Aneh Reg.
q.53.num.5. & ab alijs. at qui hic est eadem
rõ,quia inhibitæ sunt nupriæ, ob curam filij
iniunctam,ergo.Prærerea fit ẽt repetitio, nè
inducatur absurdum,vt plus habeat nupta,
quàm innupta. Castr.d.consi.11.& alibi pas
sim cæteri.at,vt dixi, multo melioris condi-
tionis esset D.Iulia si nuberet: ergò.

Non obstat, quòd conditio viduitatis, in
9 concubina reijciatur† Corn.auct.cui relictũ.
C.de ind.vid.toll.nam id verum esse posset,
si nunquàm D. Iulia fuisset nuptia, at post
primas nuptias licitè indicitur conditio ui-
duitatis,vt dixi in prioribus allegationibus:
eam autem nuptam fuisse constat ex instru-
mento exhibito,& ex testibus 6.& 39.ex ad-
uerso examinatis. Postremum illud, ex Be-
ned.in cap.Raynutius.in 3.par.ver. qui cum
alia.num.207.de testam. non eget responsio
ne:nam dum inquit, si à marito vxori mille
relinquantur,si non nupserit, & quingenta
si nupserit,illam posse consequi mille, si nu-
bat,corruptus est,& vellent imponere aduo
cati aduersarij Magnif. Prætori, sicut etiam
corruptus est Crem. in sing. 75. à quo for-
te ille Bened.imprudenter illa descripsit. vi-
deatur ergò Bal. cuius verba ille refert in l.
1.C.de sec.nup.nu.6.ver.sed pone.qui ait, q
habebit quingenta,quasi testator pęnam re
miserit; & esset contra verba testatoris, &
mentem,si cum ille disposuisset, vt haberet
quingenta in casum nuptiarum: mille ei da-
rentur,quinimò regulariter fit interpretatio
contra mulierem nubentem: ideoq; si testa-
tor vxori decem reliquerit,eamq́, filio impu
beri,si heres non erit,substituerit, non conti
netur tacita pupillaris in expressa vulgari,
quasi sola decem eam cõsequi voluerit Bal.l.
precibus.nu.13. C. de imp. & ideò cautè le-
gendus est Bened.d.loco.quis.n.putet vbi te
stator dicat non nubens habeat mille,nubẽs
quingenta inuerti voluntatem eius,& idem
esse vtroq; casu? Est id adeò absonum, vt nõ
possit venire in mentem homini, qui sensu
communi vtatur.
Et ex his dubitationes sunt sublatæ.

ARGVMENTVM.

Declaratvr, an & quando testis pœnã falsi incurrat,& quando etiam vtens.

SVMMARIVM.

Testis dictum valet,quàmuis sit falsus in his, quæ extranea sunt ad causam;& ipse extra ordinem punitur:fallit nisi iurasset deponere veritatem super his,de quibus interrogabitur, uel super tota causa.

Testis falsus in pertinentibus ad negocium, dicitur falsus in toto dicto, & quomodo puniatur, & quando res dicatur ad negocium pertinere.

Vtens teste falso pęna ordinaria statuti Ferrariæ, an,& quando teneatur.

CONSILIVM CLXXXVIII.



Vm multa in hanc rē acutè, & subtiliter scripta sint a iunioribus I.C. ipse paucis vtar, eaq; tantum attingam, quæ causam ipsam definiant. Receptis. est sententia, vt quoties testis est falsus in his, quæ extranea sunt, nec ad causam pertinent, testimonium valeat, † hæc est decis. Innoc. in cap. fraternitatis. in prin. de heret. quem illic seqq. Butr. Abb. Maria. Feli. ac alij, & idem traditum est a Bald. & Salic & al. in l. pe. C. de transf. Ang. consi. 276. num. quinto. Alex. consil. 88. nu. 19. in quinto. Corn. consil. 298. num. 18. in pri. Iasl. 1. 2. num. 16. C. de bo. poss. secundùm tab. Ruin. consi. 36. num. 3. & consil. 41. num. 2. in 4. Grā. consil. 19. num. 4. Soc. iun. consil. 41. num. 11. in secundo Nāt. consi. 96. & alij passim. nihilominus hic testis punitur extra ordinem, vt est decis. Iac. Butr. in l. Lucius. de his qui no. inf. quam omnes seqq. Alb. & Ang. ibi. & consil. 194. in prin. Iasl. d. l. 2. d. num. 16. Rim. consil. 24. num. 12. Nell. de testibus. num. 233. Alb. Mal. cap. 7. num. 62. & Cur. iun. concl. 5. in d. tract. de testi. planè tamen exemplum Ang. d. consil. 194. non ad modum conuenit, quia an testis sit coniunctus, an; non potest valdè ad causam pertinere, & ideò Cur. d. conc. 5. & Alc. l. j. §. sed si mihi. num. 58. de ver. ob. volunt, vt si testis sit in tali gradu, vt fides eius minuatur, testimoniū totum concidat, & idem sentit Iasl. d. l. 2. vbi supra. & Aret. consil. 71. & infra latius patebit, & certè rectius est exemplum Inno. dum inquit si deposuit vnum esse cōsanguineum illius, vel illius, & esse ex illa, vel illa vrbe, quia hæc sunt penitus extranea, nec ad testē spectāt. Et hæc est prima conclusio, q auctoritate Innoc. communita est d. c. fraternitatis. Nō defuerūt tamen, qui dixerunt Inno. in d. loco sensisse, & hoc casu totū testimonium esse falsum, ob illa posteriora verba, quia nunquam dēt ponere in instrumēto, nisi quod nouit, aut vidit, vt per Ign. l. 3. §. si quis tabulas. n. 146. ad Sylania, qui plenè examinat, sed certè is fallitur, & opin. de qua supra est vera, & propria Inno. vt vel illi quos citat facilè conuincunt Io. And. & Host. d. c. fraternitatis. Fab. d. l. pe. qui ita intelligunt Innoc. vt retuli, & postrema verba referuntur ad eū casum, qñ testis deponit de substantia negocij, tunc. n. si deponat quid contra veritatem, testimonium falsum est, & ita distinguit ipse Io. And. quarè non est recedendum ab interpretatione cōi ad dictum Innoce. quicquid Ign. dicat. Quòd si testis iurauerit decē veritatem, super his, de quibus interrogabitur, tū etiam si mentiatur in extraneis, dictum est penitus falsum, quia iuramentum est indiuiduum. Bal. d. l. pe. & in Rub. de contr. iu. n. Feli. d. c. fraternitatis. nu. 23. idem est, si iurauerit dicere merā veritatem super tota causa, vt p Alb. Mal. c. 3. ad fi. de testi. & hoc puto verius. si iurauerit testis iux. formas quas ponit Ign. ex Host. & Io. And. in d. §. si quis tabulas. n. 151. & secundum hæc non extra ordinem, sed falsi punietur, cum totum testimonium sit nullum, vt per eundem Ign. nu. 158. quod tñ non omnino affirmo, quia aliqui videntur dissentire, certè tamen si testis aliunde sit suspectus, qualis hic non est, quia pleri que de malefactis eius deponūt, sum, & ipse huius fniæ, vt falsi puniri dēat: & idem vult Ign. vbi supra n. 159. & 160. Et hæc fit exceptio ad regulam eam, q testimonium sit validum, ēt si testis mentiatur in re extranea: nam non procedit, quoties iurauerit, vt sup.

Secunda est conclusio, qñ testis est falsus in pertinentibus ad negocium, † quæ hēt, q totum dictum est falsum Inno. d. c. fraternitatis. & alij qui supra. Bar. consi. 88. Imo. l. 1. §. si quis simpliciter. in fi. de ver. ob. Bal. cōs. 296. in 2. Aret. d. cōs. 71. Alc. d. n. 58. Curt. d. cōcl. 5. & oēs conueniunt. Sed an hic testis falsi, an extra ordinē puniatē certè Doct. dū cōcludūt eum, cuius dictum valet, puniri pęna stellionatus videntur sentire, vt qñ fit nullū falsi ordinariè puniatur, vt p Alb. d. l. Lucius. nu. 4. Bal. cons. 106. in pri. Nell. d. num. 133. eir. materiā test. Alb. Mal. d. c. 3. sic. & oēs alij, de quibus supra, qui tñ apertè hoc non dicunt. Sed ipse tñ in terminis allego Bal. in c. cum venerabilis. n. 18. de excep. cuius Doct. non meminerunt, qui vult, vt testis deponēs falsum in pertinentibus ad causam. l. Cornelia puniatur. eius verba qñ definiūt p̄sentē controuersiam subijciēda duxi. Si testis deponit falsū sup articulo impertinenti, an teneaē l. Corn. de falsis? dic, si est ptinens per se, vel cū alio, vel de hoc dubitatur punitur: secus si oino impertinēs apparēter, & existēter, vt. ff. de fals. l. si quis legitima. sed ibi erat ptinens ad factū, non ad ius: hic nec ad factū, nec ad ius: & ideò non tenet. l. Corn. sed arbitraria pęna. Hæc ille, ex quibus probat, locū esse pęnæ ordinariæ, qñ dictū testis ē aliquo modo ptinēs, vel ēt dubitat: arbitrariæ verò, qñ est oino impertinēs, & si Meno. lib. 2. c. 307. n. 5. aliud sentisse videat, sola sua auctoritate fretus, & Bal. hoc idē voluit in cōs. 477. in fi. 15. & pter eū. Cy. in l. 1. C. de sep. iur. vbi trad. q si testis dictū est euidēter nullū, vt q a deposuit extra articulos, puniē extra ordinē, si falsū dixit; sināt nō sit euidēter nullū, pęna falsi.

Et ideò cum in proposito multum referat, an testis de quo agitur fuerit ea nocte qua Fœnile combustum est, apud Bigum incontrium, an minus; consequitur, vt totum testimonium sit falsum, & quòd ille falsi puniri deberet iux. formam statuti, si viueret; Respondet ille interrogatus, se non commorari Masæ, quo loci ignis accensus est: subinfert examinator, at vbi ea nocte eras, vt potueris ignem videre? respondet se diuertisse apud Incontrium, certè est hoc valdè pertinens ad substãtiam: nihil enim aliud vult inferre, quàm etsi non commorarer Masæ, tamen eram in loco non valdè remoto, vt facilè ad ignem accurrere potuerim, quocirca cum sit probatum testem non fuisse, apud Incontrinm, falsitas ipsa manifesta est. Accedit, quòd domestici Incontrio testes probant, tum non fuisse auditam Campanam, qua ad ignem extinguendum homines aduocabantur, vt non sit verisimile excitatum hunc testem a sonitu. Et si Cur. iun. consi. 122. num. 8. qualitatem substantialem appellat, quoties testis dicat nihil mihi cum illo, si appareat, quòd sit debitor eius: certè substantialis. hanc nos dicemus, quæ attingit ipsum negociũ, si enim non habitat Masæ, vbi ignis accensus est, debuit sciri, vbi nã esset ea nocte, & tanto magis hæc vera sunt, quia tale interrogatorium fuit propositum à parte, & vt pertinens ab Iudice admissum; quarè manifestum est dictum esse falsum, & testem in pœnam ordinariam incidisse.

Idem etiam est dicendum de vniuersita-
3 te Masæ, quia cum vsa † fuerit teste penitus falso, incidit, & ipsa in pœnam ordinariam statuti, quod.n. dicitur non puniri vtentem falso teste in accessorijs, habet locum, quando testimonium non est in totum nullum, & accessorium non pertinet ad causam: aliud verò, si sit pertinens, & testimoniũ sit penitus falsum, & in ipsis terminis, imò in strictioribus ĩ hoc statuto Ferr. allego Marf. in suo conf. 70. vbi rñdit, ꝙ testis, qui dixerat se vidisse in domo cuiusdã Marci, sita ad S. Mariam à Vado, falsi pœna tenebatur, vt & is, qui eo vsus erat: quia probabatur Marcũ nunq̃ habitasse ad Diuæ Mariæ ædẽ, quod ẽt subijcit de altero teste, qui dixerat se cũ d. Marco fuisse in arce Lugi, planè.n. non videbatur multum interesse, an domus sita esset, vel in hoc, vel in illo loco: & poterat testis errasse in designanda habitatione, nihilominᵘˢ. Marf. vult, vt vterq;, & testis, & vtens pœnis statuti subijciantur, & multis id probat argumentis, etsi non proferat eas auctoritates de quibus supra, ꝙ si ĩ eo casu, id verum est, multo magis in hoc nostro, cũ multæ excitẽtur suspiciones contra hũc testem, cũ hęc vniuersitas alias falsos testes produxerit, & cum interrogatorium fuerit propositum à parte, & admissum, vt pertinens. Quin, & Marf. d. cons. nu. 12. & seqq. defendit, eũ, qui vsus est, incidere in pœnam statuti, etiam si testis sola pœna stellionatus plecti deberet: quasi nimis temerè voluerit vti testibus, quos sciuit falsos in ea parte. Concludo ergo vniuersitatem hanc esse condemnandam.

ARGVMENTVM.

Contractvm de quo agitur ab omni vsura alienissimum esse probatur.

SVMMARIVM.

1 Fvndvm, *si locatur cum instrumento æstimato, ea lege, ut reddatur æstimatio, dicitur contractus locationis, habens admixtam venditionẽ, qua secundũ naturam venditionis iudicabitur.*
2 *Locandi, verbum, aliquando ob subiectam materiam trahitur ad venditionem.*
3 *Contractus dicitur licitus, si locatur res, & traduntur alia q̃dam æstimata, vt postea redãtur.*
4 *Vsuram non sapit contractus, quo datur pecunia alicui, vt negocietur, nec additur clausula, vt ea sit sibi quocunque casu incolumis.*
5 *Pecunia vbi datur in negociationem sub certo lucro, periculum est dantis, non accipientis.*
6 *Conuentio intelligitur, secũdum naturã cõtractus.*
7 *Mutuum, an fieri possit ea lege, vt soluas mihi tot, quæ cedant in deminutionem eius, quod mihi ab alio debetur, & quando.*

CONSILIVM CLXXXIX.



Mirvm est, quomodo tot viri clariss. adducantur in suspicionem vsuræ, stante natura huius contractus. Est.n. tam alienus à simili prauitate, q̃ qui alieniss. Ego paucis id ipsum probabo. Dico ergò, ꝙ hæc est locatio pura, & simplex. Et.n. a Ducali Camera Mainlius, & Bonghius conduxerant facultatem conficiẽdorum saponum in hac ciuitate, sub certa annua pensione, eandem ipsi locant Baratto, sub grauiore, & sub alijs pactis, quod genus contractus nõ est improbatum, sic locantur cotoriæ. in l. Cęsar. de pnblic. sic argentifodinæ, salinæ, & similia. Obijcitur, locatos esse cineres, & res alias pro conficiendis saponibus, quæ cum vsu cõsumantur videtur esse vsura.

Sed hoc inane est, nè dicam vafrum, & cauilli plenum. Et.n.& si dicatur in instrumento,item,& res pro laborãdis saponibus,vide licèt cineres &c.& illa dictio, item, repetat verbum, locauit,ex natura sua tamen nõ est locatio, sed potius venditio accedens contractui locationis,& pars,ac sequela eius, si-
1 cut si quis locat † fundum cum instrumento æstimato,ea lege,vt reddatur æstimatio, hic dicitur contractus locationis quidem, sed habet admixtam venditionem, quæ secundum locationis naturam iudicabitur.l.3.vbi omnes. loca.& trad.in ter.Ancha. consi. 72. vbi.n.conuenitur de æstimatione reddẽda, intelligitur contracta emptio,etiam si sit species non recipiens in suo genere functionẽ. l.si vt certe.§.commodatum.Commo. Bald. & Sali.in d.l.3.& alibi Doct. quarè cum hic non res ipsæ,sed earum æstimatio reddenda esset,consequitur, vt venditio esset hæc,non
2 locatio,nec mutuum. Et quàmuis verbum, locandi,† repeteremus,tamen ob subiectam materiam,ad venditionem illud traheretur. l.si vno.loca.Bar.in his ter. locationis rerum publicarum,q.3.num.10.& est vulgatum,vt verba in sensu improprio accipiantur ratione materię subiectæ,vt per Tiraq.multos citantem.in l.si vnquàm.ver.reuertatur. num. 37.C.de re.dona. & ideò rectè Bal. scribit in l.multum.C.si quis alt.vel si.quòd si quis cõstituat procuratorem in re,in qua non possit constitui,nomen procur.accipietur pro nuncio,& multa possent adferri similia. locatur itaq; hic facultas exercendi artem saponum conficiendorum, & venduntur cineres,hęc tamen venditio sequela est contractus principalis,ita,vt hos mercatores locasse, nõ vẽdidisse propriè dicamus, vt est dict. consil. Anchar. 72. Perinde est itaq;, ac si locassẽt hi mercatores ea lege,vt cineres, & alias res,quæ exiguntur pro dicta arte exercenda tradere æstimatas obligati essent. Et hæc est vera, & propria huius contractus essentia.

Paria autem sunt, vel tradere has res ęstimatas, vel numerare pecuniam, qua parentur,neutro autem horum casuum potest cõ-
3 siderari vsura, cum huiusmodi contractus † sit licitus: loco tibi facultatem exercendi artem saponi conficiendi, trado æstimatas res huic negotio necessarias,vel numero pecuniam, qua pares hæc omnia, licèt enim aliquid amplius soluatur, propter res traditas pro faciliore exercitatione artis,tamẽ nullo modo vsura dici potest, quia totum lucrum attribuiť locationi, in cuius gratiam pactio huiusmodi addita est, & ita in fortiore casu respond.Abb.consil.15.in pri.qui voluit, vt si locetur vinea,& post certa quantitas mutuetur,non sit vsura, sed totum dicatur lucrum, ex locatione, & ibi facilius poterat fraus præsumi, quàm hic, quia mutuum nõ tantum conferebat ad locationem vineæ, quantum confert hęc pactio ad locationem huius artis.

Secundo considero,quòd & si admitteremus propter pecuniam, & has res mobiles datas,non esse meram locationem,quod falsum est, vt ex prædictis patet, tamen adhuc nulla subesset vsuræ suspicio: namq; quo-
4 tles datur pecunia alicui, † vt negocietur, nec vlla additur pactio,vt ea sit sibi quocunque casu incolumis,& salua, dicitur contractus innominatus, do,vt facias,nec sapit vsuram vllam,hic est tex.in l. Titius. de præscr. ver. illic Titius dat Sempronio pecuniam, ea lege,vt ex vsuris semissibus pendat tribnta,ad quę is tenetur,& vt quanto minus præstitum esset,id restitueretur: quod si vltra semisses vsuras lucraretur, Sempronio cederet: Respond.I.C.contractum esse innominatum, non autem fœnori creditam pecuniã, & ex eo tex.no.ibi Castren.quòd quoties datur pecunia alicui ĩ negociationẽ pro certo lucro,nec accipiẽs ꝑstat eius periculum, est contractus innominatus similis societati. Et hic est casus præsens, quia data est pecunia,vt exerceatur in conficiẽdis saponibus, nec addita pactio,vt illa sit salua dantibus. Et quàmuis dicatur in instrumento pensionem esse soluendam,siue Barattus negocietur,siuè minus:tamen id intelligitur, quando eius dolo,vel culpa desiueret,& in hoc casu procedit dicta l.Titius.ibi,sinè dolo malo pecuniam vacuam habuisset, quod facilè probat sequens pactio,qua prouisum est, vt si casu aliquo non possit exerceri ars,reddantur tria millia,& nil soluatur.

Et ratio est in dicta l.Titius.quia quando
5 datur pecunia † in negociationem,sub certo lucro, periculum est dantis,non accipientis, vt ibi traditum est, & hanc esse mirabilem decisionem,& veram rationem. no. ibi. Castren.& ob id illa l.etiam iur. canonico. procedit, vt per Bero.consil. 168. num. 20. in pri.& latius,ac clarius cap. nauiganti.nume.47.de vsur.vbi dicit, quòd limitat glossam. in cap.plerique 14. quæstio.tertia.quæ vult, vt si mutuetur pecunia negociatori,ea lege,vt periculum sit accipientis,contractus sit vsurarius.

Nec dicatur conuentũ esse, vt pecunia restituatur Mainlo,& Bonghio,quia hmõi pactio intelligitur, dummodo illa extaret, aut culpa Baratti non periisset, sicut etiam,quãdo locantur prædia cum bestijs,pacto addi-

to,

cto, vt reddantur in fine locationis subintelligitur, modo extent. quod habet locum etiã facta æstimatione bestiarum. l. si gratuitam. §. 1. de prescri. verb. & lat. alias scripsi: nã conuentio † intelligitur, secundum naturam contractus. l. si stipulatus. de vsur. l. damni. §. 1. de damn. inf. Alex. consil. 33. in pri. consil. 21. nu. 9. in 5. Dec. consil. 373. num. 11. & consil. 74. num. 16. & scripsi alias lat. quod tãto magis verum est, quia si interpretaremur, vt periculum esset Baratti, contractus saperet vsuram, cum tamen semper ea sit interpretatio capienda. qua delictum excludatur. l. merito. pro Soc. & dispositio licita presumatur, non vsuraria Alexan. consi. 138. num. 7. in 2. cum simm. Et est hic casus longè honestior, q̃ is de quo in d. l. Titius. quandoquidem Mainlus, & Bonghius nihil lucrãtur, sed id omne, quod à Baratto soluitur, cedit in deminutionem crediti, quod illi habebant cum Morandis, & vt in instrumento, sicq; in hac specie, hi dantes agunt de damno vitando: et in d. l. Titius. de mero lucro. & ideò si nulla est vsura. in d. l. Titius. multo minus hic.

6 (margin, beside "uentio † intelligitur")

Tertiò, & vltimo, & si darem⁹ hoc esse mutuum simplex, non accedens locationi, adhuc contractus, secundum formam suã est licitus. nihil. n. repugnat † quominus ego mutuem tibi centum, ea lege, vt soluas mihi q̃nque, aut decem, quæ cedant in deminutionẽ eius, quod mihi dẽtur ab alio: nam non conuenit definitio vsuræ, quæ lucrum desiderat. nullo etiam damno æfficitur accipiens, quia hẽt actionem contra eum, cuius causa soluit, vt gerens vtiliter eius negotium. Et certè nihil video, quod obijci possit, quoties bo. fide contractus gestus sit. Non ignoro, q̃ si nomen sit inane, vsura possit committi, sed tamen exigitur, vt quis sit solitus fœnerari, vt vsura præsumatur, ita Ro. ĩ sing. 445. quæro nunquid. & ideò Bal. l. cum allegas. n. 11. C. de vsu. exigit, vt tales sint fẽneratores, alioqui in viro probo, etiam si debitor esset non soluendo non p̃sumitur vsura, sed quod potius contrahens ipse, vel velit liberare debitorem ex causa pietatis, vel speret exactionem faciliorem. Hincq; cum nusq̃ appareat hos dantes solitos fẽnerari, contractus s'm suam formam est licitus. Rursus nusq̃ p̃batum est Morandos non fuisse soluẽdo, sed potius contrariũ: nam ipse met Barattus eodem ferè momento illos probauit, & cũ eis contraxit, vt exhibetur instrumentum: quarè siue volum⁹ prima figura inspicere instrumentum, & non sapit vsuram, aut aliunde arguere, & probata est honestas. fatetur etiam Barattus in iudicio ei. se potuisse lucrari decem millia ex hoc contractu, cuius cõfirmatio multo post contractũ emissa, & citra fraudis suspicionẽ, non põt habere parem probationem. l. generaliter. C. de non nu. pe. Denique illud non omitto, q. & si contractus esset vsurarius audientia non posset denegari virtute statuti, nec impediri, quominus coram Iudice ciuilium exigeretur, quia sumus in casu iurato, in quo statutum non habet locum, vt alias scripsi.

7 (margin, beside "citus. nihil. n. repugnat †")

ARGVMENTVM.

ASSISTENTEM delinquenti in casu, de quo agitur mitiori pœna puniendum probatur.

SVMMARIVM.

1 *Opem ferens delinquenti, an & quando eadem pena sit puniendus, & quando mitiori.*
2 *C. si quis viduam. 50. distinct. declaratur.*
3 *Statutum Ferrariæ de ferente opem delinquenti declaratur.*
4 *Illicita rei dans operam, an & quando videatur obligatus ad id, qđ pręter eius propositũ euenit.*

CONSILIVM CXC.



CAVSA hæc Illustr. D. Pauli Brulantini modicã hẽt difficultatẽ, & ideò paucis agã. Duo sunt delicta, de quibus agitur, q̃ Baptista baculo p̃cussus est, & q̃ palliũ eidem ablatũ. Sed horum neutro condemnari põt D. Paulus. Et quò ad primũ nusq̃ probatum est ab eo percussum esse d. Baptistam, vt nec verè percussit: adstitit autem maleficio, & ideò, vt qui opem tulerit, eadem pœna † videtur puniendus, vt est decis. Inno. c. continẽtia. de cler. percuss. quam vtriusq; iuris interp̃tes seqq. teste Alex. consil. 138. nu. 6. in 6. & multos recẽset Feli. c. sicut. n. 5. de homic. & alibi passim Docto. Certè tñ nõ ita est. Et. n. cũ D. Paulus nollet percutere, vt ipse dicit, sed tñ comitaret Perellũ, vt eũ adiuuaret, si fortè aliqui resistere voluissent, nec fustẽ gereret, pœna mitiore afficiendus est, hic est casus in c. sicut. §. illi etiã, de homic. vbi exp̃ssè definitum est, vt qui aliũ comitatur, vt ei opem ferat, si ab alijs impedireẽ exequi maleficium, paulò minore pẹna multandus sit, & in his terminis verisĩ. est opin. Dy. quã probât Salic. in l. prima. C. de rap. virg. Dec. post al. c. 1. n. 12. de off. deleg. & multos reff. Carer. §. homic. n. 69. Plaz. li. j. c. 16. in epit. delict. & Couar. cle. si furios⁹. 2. par. §. 2. n. 2. de homic. ad quos me refero, & in specie est decis. Bald. in consil. 492. in pri. cuius Doctor.

1 (margin, beside "ideò, vt qui opem tulerit")

non meminerunt,qui vult,vt qui adstat armatus,si nolit percutere, mitiori pœna plectatur.

2 Nec obstat.ca.si quis viduam † 50. distin. quia respond.illud procedere,quando is,qui comitabatur re ipsa restitit adiuuantibus, quia tunc,& ipse dicitur cooperari:sed quādo nullus accurrit, sed facilè exequitur delinquens maleficium, tum locum habent dicta superius,ita i terminis distinguit Carer. d.§.homicidium.num.7.in sua praxi.

Non obstat etiam dictum Inno.d.c.continentia.quia non ait is puniri eadem pœna illum,qui armatus adstiterit cum eo, qui percusserit,sed tantum,quòd aliquod auxilium præbet, idq; profectò non negamus: si enim adstat armatus, aliquam proculdubio fert opem,sed non ideò sequitur,vt eadem sit pęna vtriusq;,& potius contra sentit Inn. dum inquit aliquod auxilium prębet,illa.n.dictio aliquod, refertur etiam ad minimum, quasi sit sensus eum teneri,de quali quali auxilio. Sententia aūt aliorum Doct.de qua Ang. in verb.dicto maleficio adstitit. in suo trac. malef.Marf.in §.constante. in praxi, & alij alijs in locis,habebit locum quoties illi, qui adstant sunt etiam parati percutere, quæ res etiam nō caret difficultate, vt per Marf.cōs. 24.& consi.47.& alibi, & profectò cum illi, qui tantum adstant non dicantur præbere opem cooperantem,vt per Carer.d.§.homicidium.num.8. non debent plecti eadem pęna, qua illi,qui cooperantur,cum vbi minus delictum est, ibi etiam leuior pœna esse debeat.l.miles. §. mulier. ad l.Iul. de adult. cum al.de quibus Salic.in d.l.1.num. 24. C. de rap.virg.& ita declarant Carer.vbi supra & alij multi, at D.Paulus nullo modo percutere volebat,nec baculum habebat: ergo.

Nec obstat,quòd statutum nostrum,quod loquitur de faciente procedat etiam in fe-
3 rente opem,vt † lib.3.cap.58. quia respond. illud debere intelligi,secundum iur.communis dispositionem, vt.s. teneatur, qui opem præstat secundum distinctionem à legibus traditam,& pro modo auxilij,vt in terminis per Dec.d.c.1.num.22.& Carer. d.§. homic. d.num.69.trad.Marf.qui alios citat sing. 15. Concludo itaq; Dominum Paulum nō posse teneri eadem pœna, qua percussores ipsi. Vt autem sciamus qualis pœna in eum possit infligi, constituendum est, qua teneatur auctor delicti. Et certum est hanc esse pœnam pecuniariam,& leuem,pro insultu.n.facto ante horam primam noctis, qualem hūc esse deponunt omnes testes,pœna est lib.15. quæ duplatur vbi duo, aut plures aggressi sint,vt ex statuto,sub Rub.81.lib.3.erit ergo pro insultu pœna libr.30.cum duo insultauerint. Pro percussionibus autem cum baculo illatis, quoties sanguis effusus est, & ossa aliqua rupta, pœna est libr.viginti,vt rubr. 86. d.lib.quę si primis addantur,summa fit librarum quinquaginta:duplicatio.n.pœnarum, de qua in d.statuto 81.refert ad quantitates ibi expressas,vt probant ea verba, dictis pœnis,& illa,quas pœnas,nec non, & sequētia in pęnis prædictis,& prǽterquàm,quòd verba id suadent;hęc interpretatio etiam capiēda est,vt pœnæ restringantur.l.interpretatione.de pęn.cum vulg. Huic summæ addi possent lib. tres, quæ pœna infligitur in gerentē baculum magnum,vt sub Rub.93.sed nō est probata hæc qualitas, quòd excederet mensuram,vt erant partes curiæ.c.1.vbi Io.And. de homic.in 6.& multos congerit Paris.consil.152.nu.5.in 4.si ergò, contra auctorem delicti non potest infligi pœna maior lib. quinquaginta, quæso clariss.DD.qualis, & quanta in D.Paulum infligenda sit. Sed,& vbi illam constituerint,sciant posse tantum quartam partem ab eo consequi,cum sit tutus beneficio pacis,& confessionis,vt Rub. 19.d.libr.3. & ideò ad minutulam summam res recidit. Quod dicitur inquisitos fuisse alienis pannis indutos,& barbas mento appendisse,nè cognoscerentur, falsum est: & solus inter eos fuit Perellus:sed non video,ob id augeri pœnam, quinimò ex statuto eadem statuitur, siuè quis laruatus, siuè aperto vultu delinquat,vt sub Rub.83. d.lib.3. Et quatenus,ex aliquo proclamate illa posset augeri, tamen cum hæc sit qualitas inherens Perello soli,ea nō noceret Domino Paulo iux.decis.Bald.in d.l.1.num.4.C.de rap.virg. Quocirca non potest, ob id crescere pœna, quæ in eum constitui posset.

Concludo ergò Dominum Paulum, ob illata verbera in Baptistam, minima tantum pęna posse affici: quæ, & ob confessiones, & pacis beneficium,& hominis vilitatem multò etiam leuior esse debebit. Et hæc de primo capite,nunc de altero.

Et opinor Illustr. D. Paulum nullo modo furi posse teneri.Si.n.vix ex delicto principali puniri potest,certè multò minus ex eo quod præter eius propositum admisum est. Quinimò,nec Perellus tali crimine condēnari dēt,& vt omittam,quòd furtum non est probatum,quia nullus est,qui deponat pallium fuisse subreptum à percussoribus:dico, quòd & si demus alterum famulorum furatum esse,de qua re aliqua est suspicio, tamē non possunt alij condemnari. Et.n.certum est,quòd nec Perellus volebat rapere,&multo minus Illustr. Brusantinus, vt ex processu appa-

apparet. Et ideò cum præter eorum intentionem furtum factum sit, teneri nõ possũt, vt est tex. in l. qui iniuriæ. de furt. vbi si quis iniuriæ causa fores alterius effringat, aliјque bona eius diripiant, effractor tamen furti nõ tenetur: quia voluntas distinguit maleficium.

Nec obstat, quòd vbi quis dat operam rei
4 illicitæ † videatur obligatus etiam ad id qđ præter propositum eius euenit, vt est trad. Io. And. in reg. cum quis. & reg. quod quis. in fi. in mercurial. quia decis. eius procedere pôt, quando delictum est ordinatum, ad id quod sequitur, alias secus. Qua in re tamen, ita distinguere soleo, aut qui dat operam rei illicitæ delinquit contra eius propositum, & si factum erat ordinatum aliquo modo, ad id quod sequitur, & mitiore pœna delinquens adficitur, vt est tex. clarus. in l. 1. §. Diuus. ad l. Corn. de sicar. vbi si quis claua percutiens occidat, non tamen, vt homicida punitur, etsi tñ percussio illa sit ordinata aliquatenus ad mortem. Et huic tex. non respondent, qui contrariã opin. seqq. ad idem adducere consueui. l. lege. §. 1. l. in lege. & l. fin. eod. ad l. Cor. de sicar. quibus in locis idem probatur, & secundum hanc sententiam consuluerunt Castr. consi. 277. in 2. qui respondit eum, qui baculo pcutit non esse Reum homicidij, secuta morte. Signor. consil. 63. qui pntat non teneri virum pœna ordinaria, si calce vxorẽ percussit, etiam si talis percussio ad mortem ordinata esset, & ad id plures alias adduxi, dum consulerem in quadam causa Regiensi pro defensione cuiusdam Præfecti Annonæ in dicta Ciuitate, qui suo Nuncio carnem lanio auferenti, dixerat hoc verbum, Dai, & Nuncius vulnus intulerat, ex quo lanius vita functus fuerat; & defendi eum à pœna ordinaria, & alij etiam citari possent, ex recentioribus, sed hi sufficiant. Ex quibus infero, ꝙ si delictum de quo agitur esset aliquo modo ordinatum ad furtum, non tamẽ pœna ordinaria in Perellum posset infligi: & respondent Docto. reg. illi de dante operam rei illicitæ, vt per eos. Si verò delictum non est vllo modo ordinatum ad id, quod secutũ est, nunquàm tenetur delinquens ex eo, qđ præter propositum euenit, vt est decis. Bart. receptiss. in l. Diuus. in fi. ad l. Corn. de sicar. vbi distinguit, vt supra diximus, an delictũ sit ordinatum ad id quod sequutum est, an non, & primo casu dicit teneri delinquentẽ, non altero, est tamen Bar. intelligendus secundum prædicta, alias in primo casu malè loquitur. Quarè cum percutere aliquẽ baculo non sit ordinatum ad rapinam vllo modo, nec Perellus ipse ob tale furtum tenebitur, vt d. l. qui iniuriæ. & per Bart. d. l. Diuus. & doctr. Io. And. non procedit, quando delictum nõ erat ordinatum ad id, quod euenit, vt per Dec. d. cap. 1. num. 11. ver. non obstat, quod dans operam. de off. deleg. & in his terminis excusat Dec. ab homicidio eum, qui mandauerat nautis, vt raperent mulierem, quam illi post occiderant consil. 234. quasi raptus non sit ordinatus ad homicidium, & cum illa decis. Bar. sit probatiss. non insisto lat. Quòd si Perellus ipse furti non tenetur, multo minus D. Paulus, qui affuit, non vt percuteret, sed, vt resisteret, si qui prohiberent, & quem, ob nobilem qualitatem suam, nunquam verisimile est, quòd tali facinori consensisset, vt dicunt omnes testes.

Concludo ergò, si pallium ablatum est, eum solum teneri, qui abstulit. Quinimò, & si delictum fuisset ordinatum ad id, quod secutum est, tamẽ D. Paulus non teneretur, cum non haberet animum furandi, quicqd tunc esset in ipso Perello, vt est decis. Ang. in l. quoniam. C. de ui. pub. cuius meminerunt Castr. d. consi. 277. & Rim. con. 13. qui voluit, vt si vnus coegerit homines, vt possessionem occuparet, & homicidium secutum sit, teneri eum, qui occiderit, non alios, qui opem ferebant, cum conuenissent causa possessionis occupandæ, non vt aliquem interficerent. Quarè D. Paulus absoluendus est.

ARGVMENTVM.

DEFENDITVR Reus, qui in tortura non legitime illata fuerat confessus.

SVMMARIVM.

1 TORTVRA, *vt ex dicto vnius testis inferri possit; ille debet esse omni exceptione maior.*

2 *Confessio emissa in tortura, & etiam ratificata, si nè indicijs nihil valet.*

3 *Confessio etiam vltro emissa non sufficit ad condẽnationem, nisi sit perseuerans.*

4 *Confessio sola, absque perseuerantia, vt plenam paret præiudicium est fienda coram Iudice pro tribunali sedente.*

5 *Confessio Rei per eum reuocata non sufficit ad condemnandum, nisi cogatur perseuerare.*

6 *Protestatio Iudicum, quando infertur tortura, quòd non de confessis, at conuictis &c. an, & quid operetur.*

7 *Confessio metu extorta quid, & quando operetur.*

CON-

CONSILIVM CXCI.



Existimo proculdubio absoluendum esse D. Troilum in præsenti causa: idq; ex his, quę subijciam iuri congruum esse apparebit.

Primò ergò cōsidero, quòd de illo habita est quæstio non pcedentibus legitimis indicijs: nam tabellarius ille, vt solus, & vilis, & infamis non facit indicium, cum vnicus testis debeat esse omni exceptio
1 ne maior, vt quis ex eius dicto torqueri † possit Bar.l.maritus.de quæstio.Bal.l. ii. C. fam. erc. cum simm. & maximè cum protestatus esset procurator contra curiam, nè ex dicto eius quicquàm durius animaduerteretin Vi ualdum, seque obtulisset infimam illius con ditionem probare, item, & quia iste testis, sat inconstanter deposuit, etenim cum eiob latus esset quidam Lampius, dixit videri sibi eum, qui litteras dederat, mox se esse ancipi tem, & pendere animi. Quæ res indicat eum non sciuisse certè quis dedisset litteras: non enim dubitasse, sed negasse debuisset. Et q̄uis post addiderit, se nosse D. Troilum, tamē negari nequit indicium hoc esse incertum, & valdè tenue. Hinc fit, vt cum bis tortus esset D. Troilus, anteq̄ esset confessus (id autē, an iure factum viderint ipsi Iudices) iam indicia omnia sublata essent, nec amplius vexari dēret, & ideo confessio ipsa, vt potè finè indicijs emissa, nihil valet, & si millies rata
2 † habita esset: quod a nostris sæpè traditum est, vt resf. Alex. consil. 5. in pri. & cons. 144. in 2. & alibi. Marsf.l.j. in prin. num. 14. de quæst. & in sexcentis locis. Et ità confessio huiusmodi non debet obesse D. Troilo. Verùm, & si admittamus eum legitimè tortum, & confessionem validam esse, adhuc, secundùm ,p posita, est absoluendus: siuè dicamus eū vltrò confessum, siuè metu. Namq; si sequimur opin. Comen. in cons. 139. quæ fuit gl. in l. 1. §. Diuus. de quæst. & in l. si quis. est l. 2. C. de custo. reo. & quam seqq. Marsf. in sua praxi. §. postq̄. num. 22. & sing. 329. nu. 9. & Rim. iun. cons. 106. nu. 14. pri. vol. crim. & est ex mente Boss. de cons. num. 5. vt confessio sola, etsi vltrò emissa sit, non sufficiat ad condemnatio-
3 nem, nisi † perseuerans sit: res est extra omnē dubitationem, quia D. Troilus, non perseuerat, sed confessionem ipsam reuocauit, vt ex actis apparet. Et arbitror ipse hanc opin. esse veriorem: nam probatur optimè. in dicto. §. Diuus. dum l. C. vult ità demum confessio nes reorū haberi pro exploratis criminib*, si probatio aliqua religionem iudicantis instruat. Nec potest ille tex. intelligi de confessione extorta metu tormentorum, quia aut apud acta non est à reo rata habita, & non obest, secundum omnes, vt infra dicam: & ideò ex ea non potest Reus damnari, etsi aliqua probatio ei coniuncta esset: vt lat. defendit Marsf. in l. repeti. n. 20. de quę sti: aut rata fuit habita, & cum par tūc sit ei, quæ spontè profecta est, vt per Saly. in d. l. 2. si l. C. aliquam subesse probationem cum ea exigit, iam planum est solam non sufficere. Et sic ille tex. ità consideratus probat sentētiam Com. licèt de violenta confessione intelligamus: nam vt dixi, si non perseuerat, contemnitur: aliàs æquipollet ei, quæ spontè emittitur, & de qua accipiendum est illud respon. si volumus, vt de violenta agatur i-lic, vt Bartolus, ibi, & Saly. in d. l. 2. & alij. verè tamen generaliter locutus est Iurisc. de cō fessionibus reorum, nec distinxit voluntariā à coacta. Idem etiam probatur. in §. si quis vltrò. ea. l. vbi dicitur non esse semper haben dam fidem vltrò confitenti. Et quàmuis Saly. in d. l. 2. ob dictiones eas, non semper, de quibus. in d. §. constituat regulam in con trarium, quasi, quòd si aliquando non est cre dēdū spontè fasso, regulariter aliud fit: tamē id intelligere oportet, quando aliundè etiā religio Iudicis instruebatur. d. §. Diuus. vel certè, quando ipse Reus perseuerabat in cōfessione, & ità intelligit Gand. cui primas Doct. omnes deferunt de quæstio. nu. 24. & idem etiam defendit Ign. l. 3. §. subuenitur. num. 87. ad S. C. Silann.

Ideoq; Prætor, quem humanitatis egregiæ, & prudentiæ laudant DD. fratres, vltrò confessum damnauit, sed antequam exeque retur, de conscijs quæsiuit, quos cum nullos esse, & cum in se temerè commentum confi tisset, decreti gratia facta est. Ethnici illi Præsides, & post sententiam, nè innocens dā naretur etiam super confessis, & iudicatis iterum torquebant candidè, & simpliciter: at nostri Christiani, omni humanitatis, & æqui tatis ratione posthabita, miseros Reos, qui imprudenter confessi sunt, mox negantes, mille præeuntibus protestationibus, quòd non de conuictis, & confessis interrogant, quas diri latrunculatores, in scriptis suis, in humani generis perniciem excogitauerunt, crudelibus cruciant modis. Et hæc etiam ferri possent, si quis moderatè vteretur, rationeq; haberet facinorū, & personarum, at qui cum præclarum hodiè putemus, & gloriosum, si multi condemnentur (sic. n. boni prætoris nomen comparatur) barbarè nimis in omne personarum genus sæuitur. Sed Deus Opt. Max. viderit. Si verò sequamur sē tentiam Saly. in d. l. 2. vt sola confessio sit satis

tis, absq; perseueratione, quam multi sunt
amplexi, de quibus nouissimè Clar. in praxi
sua §. fi. quæst. 65. idem puto: quia volunt Do
cto. omnes, q̃ huiusmodi cõfessio, vt plenum
4 pariat præiudiciũ, facta † sit iudicialiter, hoc
est coram Iudicibus, pro tribunali sedenti-
bus, vt per Foll. multos citantem in pri. par.
tertiæ. par. num. 7. in pract. & Clar. d. §. fin. q.
21. ver. sed hic cadit. talis autem nõ est con-
fessio D. Troili, vt patet ex actis, & tanto ma
ximè hæc vera sunt, quia curia non habuit
eum, pro cõfesso, cum semper ad carcerem
sit remissus, cum protestatione de illũ repe-
tendo: & ità arguunt practici.

5 Secundò, quia confessio hæc † reuocata
est, quo casu etiã vltronea, non sufficit ad cõ
demnandum, nisi cogatur perseuerare, & est
distinctio Bald. in d. l. 2. dum vult, quòd si ex
tant indicia pro reuocatione concedi ea
debeat, & tutus est reuocans, nec vltrà in eũ
quicquàm animaduertitur. Sin autem indi-
cia sunt contra eum: tum ex sola reuocatio-
ne non est consultum Reo, sed repetitur quę
stio, & necesse est in tormentis perseueret,
vt damnari queat: Quòd si, nec pro eo, nec
contra eum: potest allegare errorem, & eum
probare, nec interim poterit torqueri, sed ni
si eum probet, intelligitur perseuerare: & ità
distinguit Bal. si rectè aduertatur in d. l. 2. cũ-
que secuti sunt Bru. q. 6. in 2. par. num. 22. de
indi. & tort. Foll. in 2. par. secundæ. par. num.
39. & Carrer. d. l. obseruare. nu. 24 dum se ad
Bru. ref. & quòd dicitur solam confessionem
sufficere, quæ spontè fiat, vt quis damnetur:
procedet, vbi non sit reuocata: nam tunc
pro veritate habetur, modo sit possibilis, &
Et hæc est veritas, quia non debet quis ex
confessione sola condemnari, nisi perseueret
in ea, & ità respond. Anch. cons. 24. qui dicit,
se obtinuisse.

Tertiò quia Dominus Troilus perseuera-
uit in negando, & reuocando inhumanissi-
mè ter tortus, ferreisque compedibus obli-
gatus, quod non video, quo iure factum sit,
vt mox subijciam: nam subsequens quæstio
tantæ est efficaciæ, vt non tantum confessio-
nem, sed & probationes omnes aboleat. Al-
ber. l. edictum de quæst. Cæp. cons. 32. crim.
num. 19. Mars. sin. 262. & d. l. edictum. ac pas-
6 sim alij. Nec quicquàm facit protestatio †
illa Iudicum, quòd non de confessis, & conui
ctis &c. nam licèt sciam Cæp. in d. consil. 32.
ità instruere Iudices, quos ideò cautos vocat
Boss. de ind. ante tor. nu. 130. tamen cautio
hæc nullius est momenti. Etenim velim mi
hi dicant, quid illud sit, quod probationes,
ac confessionem præcedentes elidit: certè
non aliud, q̃ constantia Rei in tormẽtis, vt p
Alb. vbi supra, quæ cum eadem sit, licèt Iudi
ces protestati sint, cur non idem operabitur?
hincq; Alber. non docuit talem protestatio-
nem licèt falsò eam illi adscripserit Cęp. sed
tantum dixit de alijs delictis interrogandos
Reos. Et profectò si tota res pendet à con-
stantia, nulla diuersitatis ratio contrarium
suadet, etiam hac protestatione pręmissa. Et
in proposito res omni caret dubitatione,
quia protestatio, de qua Iudices, nullius mo
menti fuit, cum non essemus in casu, in quo
secundum consuetudinem, etiam de alijs in
terrogari posset Viualdus: (sunt enim tantũ,
quædam crimina, vt per Clar. d. §. fi. quęs. 64.
ver. successiuè quarto) ideòque cum contra
ius interrogatus sit, nihil debet obesse prote
statio, item, & quia fuit contraria facto: nam
cum ante confessus esset de consilio Lauren-
tij de Franco, scripsisse, ac nominasse quos-
dam, sępè de eadem re fuit interrogatus, &
iccircò non valet, vt per Cæp. d. cons. 32. de-
niq; velim mihi dicant DD. Iudices, quo iu-
re ter acerrimam quæstionem de hoc Reo
habuerint, dum interrogaretur de socijs: nã
nulla vigent indicia, quòd aliquis socius fue
rit, pter illum Laurentiũ, quẽ iam ante nomi
nauerat, & inhumanũ fuisset, vt semel tortus
esset de alijs, vel delictis, vel mandatoribus.
Et tamen, sibi licere existimauerunt Iudices
in casu, in quo non est permissum ter sæuissi-
mè torquendo, de talibus interrogare. Ego,
fatear ingenuè, non video quo spiritu. Sed
certè indirectè volebant extorquere perse-
uerationem omnibus modis, an iure ipsi
viderint, scio ipse, quòd licèt cogi possit, vt
perseuerare, nihilominus non tam acerbè
torqueri debet, vt per Aug. ad Ang. verb. cõ-
parent dicti inquisiti. num. 10. Boss. de conf.
per tort. num. 13. Accedit, quòd Laurentius
ipse tortus, contrarium asseruit, nec confes-
sus est. Nam ex quo de conscijs mentitus
est, ità etiam de se ipso idem est credendum,
præsertim cum posteà perseuerauerit in ne-
gatione, & pro hoc facit tex. in d. §. si quis vl-
trò. vbi ex eo, quòd conscij non sunt confes-
si, & Reus in negatione perstitit: tollitur cõ-
fessio spontè emissa, vt per Gand. d. num. 22.
Vrgent, & aliæ coniecturæ pro D. Troili in-
nocentia: quòd amicis suis, quibus solent ar
cana committi, sępius dixit, se has litteras
non scripsisse, quòd duobus, aut tribus dieb9
post D. Martini solemnia, quo tempore dicũ
datas esse litteras rus abierat, vt septimus,
& nonus testes dicunt, quòd litteræ hę famo
sæ, non sunt manu eius scriptæ, vt periti refe
runt, quòd est insignis probitatis, q̃ non est
verisimile eum daturũ fuisse litteras, nè pro-
deret se, q̃ ille Tabellarius rem alio ordine
nar-

narrauit Magnif. Muzzarellio,& alia multa, quæ patent ex testimonijs, & tum, qñ.s.præsumptiones vrgent cõtra confessionẽ,nemo dubitat ẽt vltroneã reuocari,vt per Bal.cõsi. 465. in quinto. qđ citãt passim Doct.omisso numero:quàmuis, vt dixi, verius sit reuocationem indistinctè sufficere, quo ad effugiendam condemnationem. Hæcq; si tractaremus de confessione libera. Atqui verius est hanc esse metu extortam. † Quo casu certiss. est, nisi ea ante tribunal confirmata sit,reuocari posse,tantũq; operari,vt Reus in quæstionibus repetatur,vt per Ang. verb. fam.publ.nu. 112.in suo tract.malef.Boer. dec. 163.Clar.d.q.64.ver. cæterum. & alios passim. Quòd autem fuerit metu extorta probatur,arguendo à communiter accidentibus,vt per Bal.d.cons.465.qui inquit præsumi regulariter aliquem fuisse tortum, & quia tortura præcesserat. etenim tunc semper metus præsumitur. Bald.l.si quis. in hoc. C.de episc.& cler.Brun.dicta quest.6.nu.20. Marf.in ter.consil.48.num.23. Barb.consil. 70.in 2.Et oportuisset,vel curare, vt illa repeteretur ad tribunal, vt per Saly. dicta l. 2. num.4.vel q fuissent alij Iudices,coram quibus fateretur, vt per Grãm. cons.40. nu. 22. tunc.n.metus præsumeretur cessasse.Nam cõfessio,quæ fit post torturam,etiam corã testibus, quod est magis,non habet uim ratihabitionis,vt per Ang.Castr.consi.94.int.cons. crim. Quo fit,vt cum reuocata sit,& post perseuerauerit in reuocatione Reus,& hodiè ẽt perseueret, nullo modo de condemnatione agendum sit, & ità in terminis respondit Anch. cons.24.quem seqq.Alex.consil.52. in 3. Marf d. §. si quis vltrò. Bru. d q.6. num.20. Aug.d.ver. quòd fam.pub.num.117.de malefi. & alij quos omitto.

7
9

Et ex his concludo,dubio procul,esse absoluendum Dominum Troilum, cum confessio iã sit reuocata,& indicia omnia, si qua ex ea surgebant,sublata. Et Tabelarius ipse, nunc absit,nec exhibeatur à curia nob. petẽtibus, vt oporteret,secundum trad. per Bru. num.9.& 10.in prin.

ARGVMENTVM.

DEFENDITVR qui alium occiderat, & tottus sustinuerat fecisse ad sui defensionem.

SVMMARIVM.

1 *Occidisse qui fatetur, sed ad sui defensionem capitaliter puniri non potest.*
2 *Boss.de confess.nu.24.improbatur.*
3 *Indictum quod dicatur legitimum.*
4 *Testis dicto posteriori in tortura standum est,maximè si ad defensam.*
5 *Sclopi sunt armorum genus fallax.*

CONSILIVM CXCII.



TRES dubitationes propositæ à Magnif.D. Commissario Fusignani, olim scholari meo, non modicam difficultatẽ facere videantur in causa hac Stephani Laghini: tñ arbitror eum nullo modo pœna ordinaria plectendum esse,ex infrascr.

Primò,quia quoties quis fatetur, se occidisse,sed † ad suam defensionem,etsi adiecta qualitas non probetur,non potest capitaliter puniri,vt est dictum Abb.in c.anditis.nu. 32.de præscr.quem Doct.communiter seqq. Alex.l.non solum.§.sciendum.num.5.de op. no.Ias.l.vt uim.num.13.vbi etiam Aquen.in prima lect.colum.13.& in secunda. colu.23. de iust.& iu.Dec.cap.cum venerabilis.n.20. de excep.vbi lat.Marf.sing.185.& l.repeti.n. 30.& cons.53.num.36.Boer.dec. 164. & alij passim. Quarè cum hic Reus fassus sit quidem se occidisse,sed addiderit id fecisse, ob defensionem suam,non potest vllo modo puniri capitaliter.

1

2 Non obstat nunc, quòd Boss. † sub tit. de conf. num.24.dicat,illud dictum Abb. non procedere,quando vltra confessionem Rei, concurrunt aliqua indicia,vt quia vnus testis de homicidio deponat,quia respon. primo,quòd Boss. pessimè loquitur,& sinè vlla ratione,& auctoritate,nec Abb. vllo modo, id sentit, licèt enim dicat, quòd ex illa sola confessione Reus non debeat puniri, saltem capitaliter, non tamen ideò vult,vt si cõcurrat aliquod indicium vltra eã, ordinaria pœna teneatur:sed est sensus,vt nisi conuincatur Reus legitimis probationibus post confessionem, is capitaliter puniri non possit: quasi illa qualitas defensionis, ita obscuret confessionem,quò ad pœnam corporalem, vt claris probationibus opus sit, & ita rectè intellexit Abb.Afflic.lib.tertio.Const. rubr. 40.in fin.qui ex Abb. auctoritate concludit hunc Reum, qui ità confessus est non posse capitaliter puniri, nisi probetur, quòd ille fecerit ad offensionem,& sic exigit probationes,non autem indicia. Et huius rei est efficax ratio,quia sequeretur, quòd qualitas defensionis addita confessioni,indicio simplici tolleretur,& pœna mortis, quæ propter adiẽ

ctam

ctam illam qualitatem sublata erat per solũ indicium resurgeret, quo nil absurdius, & lo quitur Boss. contra tex. in l. qui sententiam. C. de pęn. vbi exigit lex, vt aut Reus ipse fateatur, aut conuincatur testibus in vnum finem concordantibus, quod certè non esset, si minus clara confessio cum indicio inferẽdæ pœnæ mortis sufficeret. Rursus Abb. limitatio nunquàm ferè procederet, quia regulariter nullum est homicidium, quod nõ aliquo indicio probetur: neq; n. alias posset inquiri, nisi indicia sufficientia ad speciale inquisitionem præcederent, quæ plerunq; possunt dici etiam legitima, vt p Bos. de Inquis. in prin. & Clar. q. 21. ver. vnus testis. §. fin. in pract.

Non obstat, quòd Boer. d. deci. 164. dicat, & ipse, quòd si alia concurrant indicia, & pſumptiones, confessio huiusmodi non prosit, quia intelligo illum, quando præsumptiones, & indicia sunt valdè vrgentia iux. trad. in c. afferte. de pſump. & eodẽ modo est intelligẽdus Clar. d. q. 55. ver. fortè, quod probãt illa verba sequentia, etiam quòd ex alijs pbationibus esset conuictus, alias verò malè loqueretur.

Secundo etiam respond. quòd nullum legitimum indicium hic concurrit, & enim vt
3 indicium sit † legitimum, oportet q testis, sit omni excep. maior, vt est communis sñia, vt p Clar. alios citantem d. q. 21. d. ver. vnus testis, at verò hi testes, qui de hoc facto agunt, laborant multis morbis. Petrus Mengutius, & eius filiũs sũt affines, vt ex eorum testimonio apparet: & ideò non testificantur contra Reos, vt condemnentur, secundum communem opin. de qua Clar. q. 24. ver. quarto modo. item sunt contrarij alijs. si quidem Ancilla dicit, quòd Stephanus allocutus est D. Ioãnem, hi autem negant, & addunt nullum uerbum fuisse prolatum præter illa, ò Dio &c. item Ancilla, quòd insequebatur Stephanꝰ ipsum Dominum Ioannem postquàm eum uulnerauerat, Hi autem, quòd uersus flumẽ illico fugere cœpit: quæ duo sunt contraria, & cum Stephanus tortus dicat, quòd eum insecutus est, si id uerum esse admittimus, tanto magis arguitur mendacium istorum denique, quòd falsò deponant ex multis alijs pbari potest: namq; dicũt, quòd laghinus substitit, moxq; sclopo D. Io. præeuntem transuerberauit: at uerò Dominicus Brunus deponit, quòd Laghinus præiuerat, & post sequebatur Dominus Ioannes, item nõ est uerisimile, quòd Laghinus uoluerit occidere D. Io. in medijs domibus lorillorũ, cum sperare non dẽret, se posse euadere, ut nec euasit: & quæ non sunt uerisimilia falsi habent imaginem, poterat enim ille in loco tutiore ipsum aggredi, ut est notorium. Testimonium etiam Ancillę ultimum ualdè adiuuat hunc Reum, narrat enim illa rem omnẽ, ex ordine, & conuenit cum his, quæ Reus ipse fatetur, & quàmuis in priore examine a-
4 liter dixerit, tamen standum est posteriori † dicto: quod in tormẽtis ipsa cõfirmauit. Bart. l. eos. de fals. cum alijs, de quibus de opp. cõ. te. in prin. & Clar. q. 53. & maximè cum primum sit contra uitam alterum autem p defensione, quæ est ualde fauorabilis, ut plenè p Mars. l. unius. §. cogniturum. n. .de quest. & p Bos. sub tit. de fauor. defens. p tot. & Anchar. cons. 283. ad fin. respondit eum, qui habet unicum testem pro sua defensione non posse puniri pęna mortis, quem sub numero corrupto ref. Anch. ubi supra.

Tertiò, quod magis est, etiam si hic Reus haberet contra se testes legitimos, tamen cũ tortus quinquies semper pseuerauerit, quòd fecit ad suam defensionem, omnia indicia sunt sublata, iux. doctr. Alb. in l. edictum. de quæs. quem seqq. Cep cons. 32. & alij passim: & in his terminis est decis. Alc. l. 1. §. si quis: num. 33. de uerb. ob.

Neq; obstat, quòd alia indicia superuenerint, ex quibus capitaliter damnari posse ni deatur: iux. tradd. in l. repeti. de quæst. quia nullum est indicium concernens factum, su per quo tortus est, sed sunt ualdè remota, parumq; refert, an uno, an in altero loco laghinus allocutus sit D. Ioannem, nec indicia hæc remota possunt tanti esse, ut capitaliter puniatur, quandoquidem is defensionis causa, se fecisse homicidium semper asseruit in ipsa tortura, & indicia, quæ considerantur à Boss. ut supra retuli, concernunt ipsum homicidium, ut putà testis de uisu. De Corello non est, quòd dicam aliud, quia supra respõsum est.

Secundò pro Laghino facit, quia nemo negabit quòd probationes hæ non sunt liquidæ, & claræ. Ancilla enim uaria est, & ut dixi fauet potius Reo: Duo testes de uisu laborant multis morbis, & confessio habet adnexam qualitatem, & ideo necesse est Iudex titubet: quarè minor pœna eligenda est. l. sanctio. de pęn. ut potius nocens minus puniatur, quàm acerbius ad nõ. l. absentem. eo. Et ex his tolluntur omnia, quæ in dub. adducũtur, quibus etiam responderi potest sigillatim.

Non obstant testes examinati, quia iam responsum est, quòd non probant.

Non obstat, quòd notarius retulerit uulnus esse a latere posteriori, quia ei, ut singulari non creditur, & præsertim cum non sit

peritus

peritus in iudicando vtrum vulnus habuerit initium in parte anteriori, an posteriori, quod pertinet ad medicos, seù chyrurgos.

Secundò etiam respond. potuisse euenire, vt cum vidisset D. Io. Laghinum inclinasse sclopum, se retro conuerteret, & ictus habuerit, ob hanc causam initium in parte posteriore, non autem, quòd defensionis causa factum non sit, & scimus vbi rota Ferrea relaxata sit, non posse euitari, quominus percussio subsequatur.

Non obstat, quòd secundo loco dicitur, non esse verisimile hominem accinctum gladio falcato aggredi eum, qui sclopis sit armatus, Cæp. cons. 28. cũ alijs. & nostri omnes in c. significasti. de homic. quia respond. quòd
5 imo sclopi, † vt docet experientia, sunt armorum genus fallax, & plerunq; videmus homines armatos, vel ense, vel hasta ferrea occidere eos, qui habent sclopos. Præterea quando occasio sese offert, non solent milites armorum disparitatem tam acutè considerare; vt est notiss. & credere potuit D. Ioa. priusq̃ Laghinus sclopo vti posset, se illum grauiter vulneraturũ. Quod verò Laghinus fuerit prouocatus argumento est, q non est vsus longo sclopo, quo certior plaga, & maior inferri poterat: & quẽ verisimiliter parasse debuerat, si deliberasset se velle occidere D. Io. Vsus est itaq; sclopo illo, qui celerius potuit expediri, vt aggredientẽ depelleret. Quæ verò subijciunĩ de singularitate, vel potius diuersitate, quæ est inter Ancillã, & alios duos testes, non multum faciunt, quia certum est non posse hic dari conciliationem, siquidem Ancilla deponit Laghinum post ictum sclopi insecutum esse, ac D. Ioannem iterum vulnerasse: hi verè eum illico versus flumen fugisse, & clarum est, quòd nullo vulnere affectus est D. Io. præter ictum sclopi: nec verum est factum hoc, vti momentaneum non debere esse in consideratione, quia cum sit pars alterius facti, quod, & ipsum, quàm celerrimè transit, quicquid in dub. dicatur, ex Rol. consil. 15. in pri. qui in alia materia loquitur, certum est eius habendam esse rõnẽ, sicut etiam dicimus in facto momentaneo attendi singularitatem, licèt aliud sit in successiuo. Gem. cons. 4. in fi. Mars. consi. 1. num. 62. cum seqq. & cum vnus dicat rem vno modo gestam, alij alio, profectò discordant, & sœpè Docto. huiusmodi diuersitates notant in testibus, & quàmuis Laghinus fassus sit, q insectatus est D. Io. fugientem, & videatur, ob id concordare cum Ancilla, tñ satis est, vt mendacij conuincantur alij duo testes, & hæc insectatio, quæ momento ferè durauit, non aggrauat Laghinum, sed potius leuat, & enim cum se represserit, nec fugientem domum vsq; sit persecutus, primum iræ impetũ cohibuit: & tamen scire non poterat, an ex ictu sclopi decessurus esset, an non: & ei facile erat etiam domum ingredi, & alijs vulneribus ipsum confodere. Quod de affinitate subsequitur, supra attigi, & quàmuis hi duo testes essent in gradu remotiore, nec omnino repellendi essent, tamẽ clarum est eos aliquibus suspicionibus laborare, nec esse omnino integros, vt dixi, & tortura ipsa cũ perseueratione elidit omnem eorum probationem. Ad alia, quæ de superuenientia indiciorum subijciuntur iam respondi: nam præter quòd vera non est Bos. declaratio: ipse etiam Corellus non est testis omni exceptione, maior qualis esse debet, vt legitimum indicium faciat, & indicium etiam quod facit non differt specie, & substantia ab eo, quod facit pater ipsius, quo casu non repetitur tortura, vt per Boss. de tort. num. 42. satis enim huiusmodi indicium præcedentia tormẽta sustulerunt, alij verò duo Dominicus, & Antonius nihil faciunt quò ad actum homicidij, de quo Laghinus in tortura se defendit.

Non obstant conss. Aret. 34. & Aluar. 74. in pri. crim. de quibus in dub. quia respond. quòd ibi constabat quis fuisset aggressus: at hic secus, quia Reus in tortura dicit perseueranter se fecisse ad defensionem, & cum eo conuenit Ancilla in secundo.

ARGVMENTVM.

VIDVAM de qua agitur, ob stúprum intra annum luctus comissum dotem amisisse probatur.

SVMMARIVM.

1 VIDVAM *ob stuprum, an & quando amittat dotem.*
2 *Crauett. cons. 205. improbatur.*

CONSILIVM CXCIII.

1 DIFFICILLIMA est ea quæstio, an vidua † ob stuprum dotem amittat, namq́ue duo, ex nostris, primarij interpretes inuicem dissenserunt, & vterque multos habet sectatores. Paul. Castr. in l. sororem. C. de his quibus, vt ind. & in cõs. 147. in 2. existimauit dotem amittere. contra verò Alex. d. l. sororem. Sed certè si Doct. recẽ-

sceantur crebrior est opin.Castr.vt eam communem attestantur.Boer.dec.338.num.11. Add.ad Abb.cap.plerunq;.de don.int.vir.& vxo.Bello.in rub.C.de eden.num. 83. quem ref.Pin.de bo.ma.l.4.num.9.Nec Soc.iu.con sil.111.in 3.id negat,sed inquit, quòd fortè hodiè communis opin.est contra Castren.& sic non audet affirmare,nec immeritò, quia ipse Socin. iunior cum retulisset innumeros,qui in partes Paulianas concesserunt, in quit,sed non Pauci Alex.secuti sunt. Ecce, quòd tacitè sensit plures à Paulo stare, sic ét communem, relatis vtriusq; partis auctoribus, eam dicit nouiss.Oct.Cach. in sua dec. 77.Sed quicquid sit,si opin.Castr.generaliter accipiatur,certè in proposito probabilis est, cum agatur de stupro intra annum luctus admisso. Ita .n. opiniones conciliant Garr.in auc.eisdem.num.20. C. de sec. nup. Rolan.consi.86.num.41.in 2. & eandem cōciliationem non inuitus agnoscit Couarr.in ep.de spon.cap.7.§.6.num.11.licèt dicat suffragio proprio, ob æquitatem probasse aliquando sententiam Alexan.etiam intra annum,& idem non obscurè sensit Alc. reg. 2. præs.9.dum considerat mulierem fornicantem post annum non subijci pœnis. l.primę. C.de sec.nup.& quàmuis non ignorem Cra.
2 cons.† 205. contra disseruisse, & præsertim ex §.fin.in no.de rest.&ea,quæ par.quem isti pro se adferunt, quia inquit ex eo mulier subditur pœnis statutis contra ineuntes secundas nuptias,inter quas hæc non est: tamen iudicio meo,is fallitur,quandoquidem vltra pœnas illas,periculo etiam inscriptionis ob adulterium, seù stuprum subijcitur, vt ibi traditum est, obscurè quidem in versione vulgata,at clarè admodum in Haloan drina. Cuius verba hæc sunt, nunq̃ enim scortatio superiores partes, quàm castitas obtineto, sed ijsdē pœnis, & ipsa subijcitor, & prçtereà metu inscriptionis de adulterio, in periculum adducitur, vt neq; intempesti uas appetat nuptias,neq; legitimas nuptias improbiore eludat commento,stuprum hoc vocat Halo. adulterium, & ideò si ob adulterium mulier dote priuatur.l.consensu. C. de rap.dicto cap. plerunque. ita quoque,ob tale stuprum.

Non est ergò verum, id quod existimauit. Crau. ex eo text. desumi mulierem solis pœnis secundò nubentis subiugari, quia, & stupri pœnam patitur, quæ an adiunctam habeat dotis amissionem, vel minus, non definit apertè Iustin.

Verè tamen,si quis attentius legerit,in eo loco efficaciter probatur hæc distinctio, siquidem,vt illic Imp. tradit ideò pœna constituta est in secundò nubentem,quia suspicio est, nè malignè se habuerit hæc mulier, quæ nubit intra annum, erga primum virū, hoc est, vt inquit glo. ibi, nè parum pudicè apud eum vixerit, at verò vbi sese prostituerit,non suspicio est, sed increpatio manifesta. Et est sensus, si matrimonium contrahat mulier intra annum, præsumi illam fuisse in matrimonio impudicam,ob idque mul tari, sinautem inhonestam egerit vitam, indubitatam esse probationem,quòd ante deliquerit. Ratio enim, ob quam punitur nō est, ob delictum præsens, sed ob suspicionē, alioqui etiam post annum luctus easdem pę nas pateretur, quod ibi Imp.negat. Sicque locus ille Iustin. ità consideratus probat hāc conciliationem.

Confirmatur hic sensus,quia vt ibi dicitur decies millies, quæ ita peccat castigationibus, vel vt rectius vertit Halo.mille pę nis, est subdita,quæ verba hyperbole huiusmodi atrocitatem criminis præseferunt. Si ergò nupserit intra annum,punitur,quia lex suspicatur eam, & dum in matrimonio esset, deliquisse: si verò pudicitiam prostituerit, lex iam non coniectatur, sed pro certo habet eam legitimas nuptias commaculasse, ita vt hoc delictum non solum puniatur per se,sed etiam, quia veri adulterij probationem inducit. Idem etiam probat altera ratio, ob quam lex intra annum legitimis nuptijs interdixit, quæ est,ne sanguis turbetur.l.liberorum. §.1.de his qui.no.inf.hoc est,nè incertū sit, cui viro proles deferatur. dicta l.consensu.§.sed hæc nisi. ea enim indicat viduam adhuc esse in vero matrimonio, quandoquidem si intra vndecimum mensem partus edatur, & primi esse potest viri, & secundi:adulterium itaque rectè con sideratur cum marito defuncto spurium filium, pro legitimo peccans hæc mulier eodem modo supponere dicatur, quo si in matrimonio esset, hoc est vir eius viueret, quo fit vt Iustin. dict. No.in fin.optimè dixerit, vt neque acerbas desideret nuptias,nec legi timas nuptias maiore malo circumueniat, maius enim malum est,si per stuprum,quàm per nuptias sanguines ipsi turbantur. Ex quibus omnibus patet distinctionem hanc bonis rationibus confirmari, & ideò Oct.Cacher.testatur subalpinum Senatum, secundum eam iudicasse,vt in decis.sua 77.ad fin. & ex his etiam sublatæ sunt rationes Crau. in dicto consil. 205. quibus etiam sigillatim respondere libet.

Primò ergò non obstat,quòd peccans in-

tra annum ijsdem solum pœnis subijciatur, quibus,& nubens: nam hoc falsum est,cum & prætereà adulterij teneatur,vt dixi.

Non obstat secundò, quòd constante matrimonio dos sit mariti, & eo soluto verè vxoris,nec valeat argumentũ de iure quærẽdo,ad ius quæsitum.l.si sponsus.§.si maritus. de don.int.vi.& vxo.quia respon. secundùm veritatem mulierem esse dominam dotis suę etiam matrimonio constante, licèt per nimiam.ll. subtilitatem dominium in virum videatur translatum. tex. est l. in reb. C. de iu.do.& ideo bonis viri publicatis,dos vxori salua est.

Non obstat, quòd stuprum adulterio leuius sit crimen: quia respond. hoc non esse verum in stupro admisso intra annum, cum ęquè ex eo possit turbari sanguis,ac ex adulterio,vt dictum est.

Secundo respond. mulierem puniri non solum,ob stuprum,sed quia lex certo præsumit in matrimonio eam fuisse impudicã iux. superius tradita.

Non obstat quartò, quòd vir grauius lædatur ob adulterium, quàm hr̃des eius ob stuprum,vt arguit ille.nu.29. quia hoc somnium est, quandoquidem non punitur mulier,vt offendens hr̃des,sed quia offensa hæc primo matrimonio illata dicitur,& viri primi violata religio.l.si qua.C.ad S. C. Ter. d. No.de rest.ibi legitimas nuptias maiore malo circumueniat,& vt dixi suspicio, quòd in primo matrimonio castitatem prodiderit,& turbatio sanguinis, causa sunt pœnæ, quæ duo virum mortuum respiciũt potius,quàm hr̃des eius,& ideò stuprum hoc,licèt videatur stuprum, cum matrimonium sit solutũ, verè tamen est potius adulterium, secũdum legem, quæ ita constituit, nec incongruum est, vt ꝓ adulterio habeatur infandum hoc crimen. Sic,& aliæ rationes Cra.ex his cõcidunt.quæ potius conuenire possunt adulterio post annum admisso, quàm ante, vt,& præcedd.& profectò.Crau.non attigit ibi in specie adulterium intra annũ,sed generaliter locutus est,vt & Castren.quarè in hac distinctione non est, qui apertè audeat impugnasse. Quòd si quando mulier vlla pœnæ huic subijcienda fuit, sanè digna hæc est, cuius etiam adulterium stante matrimonio probatum est, saltem per vnum testem, qui refert se multoties comitatum esse D. Bartholomeum Bettium,dum noctu ad D. Veniam,vt eius amasiam, se conferret, & sępi⁹ de illo audiuisse,ꝙ illius amplexibus fruebatur. Et cum concurrat legis certa præsumptio,cum hoc teste, qua delinquentem vxorem intra annum etiam in matrimonio peccasse creditum est,eo magis testimonio eius habenda fides est.c.quia verissimile.de pręs. cum al. & ob tale adulterium hr̃des viri rectè excipiunt dotem esse amissam.si vir ignorauerit,vt lat.per Conarr.vbi supra.num. 9. qui sic in praxi, ait seruari. Et hæc quò ad amissionem dotis. Quò verò ad testes ipsos,an probent adulterium intra annum,existimo non posse dubitari,quia manifestè illi deponunt.

Nam primus testis,quòd intra vnũ mensem,& plures à morte,vt in proc. à ca. 6.

Secundus verò.ca.7. quòd erant sex, aut septem menses postquàm mortuus erat, & quàmuis dicat se audiuisse, tamẽ inter alios recenset D.Veniam, & ex alio dictum confirmatur,quia nutrix erat D.Genebræ, quæ cum nata esset in vita patris infantula omnino erat,si indigebat nutrice.

Tertius etiam testis idem probat,dum inquit,quòd post mortem D. Blasij carnaliter cognita fuit,& per multum tempus post, nã est sensus,quòd post mortem incępit cognoscere, ac diu perseuerauit, sicq; tres hi testes deponunt de tempore luctus.

Non obstat,si quis dicat eos esse singulares,quia ad probandam huiusmodi inhonestatem coniunguntur,Bald.consil. 207. in 4. Abb.c.prætereà.num.3.de testi. Alex.consil. 13.num.24.in 7.Nat.cons.478.cum vulg.

Et ex his omnibus patet, siue sequamur sententiam Castren. quæ communis est,siue quorundam distinctionem D. Veniam priuandam esse dote.

ARGVMENTVM.

Defenditvr promittens receptare eum,qui dixerat velle dare alteri,quem deinde interfecit.

SVMMARIVM.

1 *Dare se velle,qui dixit, non intelligitur velle occidere.*

2 *Interpretatio mitior semper capitur in delictis.*

3 *Receptaturum qui promittit delinquentem, an & quomodo teneatur.*

4 *Tractatus de dare,non trahitur ad homicidium.*

5 *Auxilium præstans delinquenti, an & quando eadem pœna puniatur.*

Clar.in pract.cri.quæst.90.reprobatur.

CON-

CONSILIVM CXCIV.



VM certum sit attendi debere confessionem eam posteriorem Cap. Cam. qua dicit Dñm. Herculem egisse secum de verberãdo quodam, nõ autem primam, in qua de occidendo Foscherio, quia hęc facta est in tormentis, altera verò finè tormentis, & quia sola vltima rata habita fuit, vt ĩ pc. & maximè cum ipsemet Cap. Cam. fateatur si quid prius dixit aliter, id esse falsum, ostendam paucis eum non posse ordinaria pœna affici, & si promiserit se D. Herculem in domum suam esse recepturum post illata verbera.

Primò. n. considero, q D. Hercules dixit Cap. Cam. vno ha fatto correre mio fratello, dandogli mi saluerò io in casa vostra? at hæc verba non inferunt aliquo modo ad homicidium, nec secundum eorum propriam significationẽ, nec ob causam adiunctam. Et enim cum vindicta regulariter soleat correspondere iniuriæ, vt in terminis trad. Ias. l. 1. n. 30. C. de ser. fug. & Bero. q. 10. n. 6. cum Foscherius, vt in processu hr, hauesse fatto sola mẽte correre M. Gio. Gherardo, fratrem D. Herculis, verisimile erat, q cum diceret, dandogli non sentiret ipse D. Hercules de occisione, sed vel de vulnere, vel potius de alia minore percussione. Rursus verbum hoc, da
1 re,† secundum vernaculum sermonem non refertur propriè ad homicidiũ, sed ad aliud genus percussionis, vt est notorium, & ideo non debuit credere Cap. Cam. D. Herculem velle occidere, cum tñ diceret di voler dare. Et tanto magis hæc vera sunt, quia in delictis semper ea capitur interpretatio, quæ
2 mitior est, & minus† delictũ continet Bal. l. j. n. 17. C. de ędil. act. quem seqq. Aret. conf. 31. n. 6. conf. 80. n. 6. Rui. conf. 122. n. 8. in 4. conf. 1. nu. 3. & conf. 165. n. 8. in 5. & Marf. con. 21. n. j. & alij, quos omitto. cum itaq; si intelligamus de percussione sola, sit minus delictũ, nõ possumus vllo modo ad homicidium verba referre, & in fortioribus terminis, q hoc verbũ, dare, non referatur ad homicidiũ, allego Bal. cõsi. 259. in prin. in pri. vbi trãdit, si quis ità allocutus esset insequẽtem alterum, cum lancea, dà al traditore, non induci mandatũ homicidij, quia verbũ hoc referri potest ad pugnum, vel ad percussionem cum hasta, pfectò si in casu Bald. fit huiusmodi interpretatio, in quo multa concurrebant, vt apud eum videre est, nos sumus in specie nostra extra omnem dubitationem.

Secundò, quia non fuit expressum nomẽ eius, quem volebat percutere D. Hercules, hinc. n. probatur Cap. Cam. non potuisse adduci ad receptandum eum, eo quòd percussurus esset aliquem sibi inimicum, sed, vt potius eidem D. Herculi rem gratam faceret; ideoq; si diceremus æquè puniri promitten
3 tem, se præbiturum opem ei, qui occiderit† certum hominem, & sibi inimicum, atq; eũ, qui polliceatur auxilium sola contemplatione occidentis, esset id contra omnem æquitatem, vbi. n. maius est delictum, ibi etiam maior pœna infligit. l. 1. C. de his q latro. Salic. l. 1. C. de rap. virg. n. 24. etenim cum iam deliberasset D. Hercules delinquere, vt constat ex proc. Cap. Cam. pollicendo se eum domi suæ recepturum, videtur animosiorem tantum reddidisse ipsum, ac quodammodo reflammasse ad delinquendum, ob idq; pœna ordinaria plecti non potest, vt in specie magis dubitabili respond. Ang. conf. 22. cuius nostri passim meminerunt, illic. n. inquisitus dixerat, tu farai bene a farlo, & expressum fuerat nomen eius, qui debebat occidi. addi tumq; spacciati, fa presto. In proposito autẽ, nihil tale dictum est, & quamuis Cap. Cam. recepcrit domi D. Herculem, tamen quò ad ipsum homicidium, non potest dici particeps.

Nec obstat decis. Bar. in l. in furti. §. ope. in fi. de fur. ex qua deprehendit Clar. quæs. 90. §. fin. in pract. eum qui ante delictum dat spẽ euadendi occisuro, teneri pœna homicidij, quia facilis est responsio: nam quò ad Bart. verba sunt clara, siquidem ille inquit, nisi præcessisset consilium ante, puta, facias, quia adiuuabo te ad euadendum, quæ verba cõiungunt cõsilium auxilio, sic & Ang. in trac. malef. in verb. dicto maleficio. num. 17. ait, nisi prius datum esset consilium, vt puta facias. & Marf. d. l. 1. num. 113. C. de rap. virg. & Plaz. in epit. deli. c. 16. n. 5 dum cõsiderat, q in casu Bar. cooperatur ipsi delicto, & clarius Blanc. in prac. c. 120. ver. postq vidim, qui intelligit doctrinam eam Bart. qñ is, qui opẽ se laturum promittebat, pmonuerat, vt delinqueret; quocirca cũ hic nullum consilium nullaue præmonitio, vt occideretur Foscherius, pcesserit, sum extra Bar. decisionẽ. Sed, & si intelligeremus eam doctrinam, secundum Clar. qui non ità strictè accipit Bartolum, adhuc idem est: nam, & ille dicit ideo pollicentem huiusmodi auxilium eadem pœna teneri, quia animo interfuit homicidio. Sicque considerat, quòd fuerit

rit particeps, & conscius. Verùm cū hic non fuerit dictum de homicidio, nec etiam expressum nomē eius, qui occidendus erat, dici non potest, quòd animo interfuerit homicidio Cap. Cam. ergò. Et certè quatenus Clar. sententia vera esset, de qua re dicā infra, oporteret nominatim actum de homicidio, & scienter promiss. fuisse auxilium, quæ hic nullo modo concurrunt. Et ex his patet ordinaria pęna coerceri non posse Ca
4 pit. Cam. si dicamus † tractatum fuisse, dī dare. Cæterum licèt admitteremus, quod magis est, Dominum Herculem feriem facti narrasse Cap. & expressisse, quòd vellet occidere Foscherium, sum tamen in eadem sententia, vt nullo modo ordinariè plecti possit. Et quoniam in hac materia auxilij Doct. variè loqq. vt etiam admonuit Clar. d.quæst.90.ostendam veriorem esse opin. & receptiorem, vt in casu hoc non possit agi de pœna ordinaria.
5 Prima ergò sit conclusio, quòd simplex auxilium non punitur eadem pœna Io.And. cap.fœlicis.§.illud.de pœn.in 6.Ang.l.is qui opem.de furt.Bellam.cap.1.nu.5.de off.deleg.Ias.conf.137.in fin.in pri. cum alijs multis, qui citari possent, dicitur autem simplex fauor, quando esset mandatum delictum exequutioni, absq; illo, vt per Ang.d.l.is qui. & Ias.d.conf.167. & communem dicit Rim.cōs.59.n.13.vbi excusat quendam, qui hospitatus fuerat homicidas noctu ante homicidium admissum, & idem repetit d. casu consil.50. Atqui certum est D.Herculem tale homicidiū fuisse admissurū non pīuia hac promissione, vt arguit Rim.d.conf.59.ergò. Videmus.n.multos occidi, tam Mutinæ, q̄ alibi, & homicidas aufugere. Quin, & si non cōstaret D.Herculē non fuisse occisur.foscheriū, planè ēt non cōstat, q talis promissio fuerit causa ipsius homicidij, sed si quis hoc allegaret soli inniteret̄ pſumptioni, at ex pręsūptione tali nemo ordinaria pęna dānatur, vt in terminis p Cæp.cōs.17.n.12.Crim.q inquit possibile est, q sinè auxilio fecisset, possibile, quòd non fecisset: & ideò pęnę arbitrarię locus erit.

Secunda sit conclusio, quoties auxiliū nō cooperatur delicto, sed est remotū, non punitur opem ferens eadem pęna cum delinquēte, ità. Bald.l.1.C.de crim.pecul.& l.1.vbi, & Ang.C.de nil.agg.& in terminis contra Bar. in dicta. l.is qui.& in d.§.ope.hoc trad.Salic. d.l.1.num.24. C.de rap.virg. qui inquit iniquum esse, vt vbi minus auxilium est, sit eadem pœna, & exigit, quòd auxilium sit causa ipsius delicti, & cooperatiuum, & Salic. secuti sunt plerīq; Docto.Cæp. dicto conf. 27. vbi defendit quendam, qui dixerat ite ad occidendum, portabo enim instrumenta q̄bus eum sepeliemus, qui est casus fortior, concurrebat enim ibi quoddam consilium, vt probant ea verba ite &c. & videbamur in casu Bar.de eo, qui promittit se præbiturum opem ante homicidium, & nihilominus non vult eum pęna ordinaria affici, & consi. hoc Cæp.probant Blan.in prac.vbi supra.c.120. & alij multi, de quibus infra, & eandem Doct. Salic. seq.in conf.34.num.15.& seqq. vbi lat.quam etiam secuti sunt Anan. c. sicut. §. illi.& Feli.num.2.de homic.Barb.dicto cap. 1.num.73.& 74.de offi.deleg.vbi & Feli. nu, 13.& Dec. num. 12. qui inquit communem opin.Bar.non habere locum, quando auxilium non præbuit causam delicto. Bero. nu. 98.& 99.Boer. decis. 167. Aug. ad Ang. dd, verb. & maleficio.num.17.Rim.d.consil.59. num.11.vbi ait opin.Bar. procedere in actu proximo.& dicto consil. 50. vbi addit opin. Salic.vti distinguentem inter Bar.& Dy.accipiendam esse.Marsl.l.si in rixa. num. 35.& num.44.ad l.Cor.de sicar.& §.constitute.nu. 50.& 61.in pract.consil.24.num.17.conf.39. num.54.consi.47.num.6.consil.81. num.24. sing.15.& alibi sœpè.Grat.respon. 52. num. 15.in 2. in cuius casu auxiliator ille inuestigauerat offensum, denūciauerat domo exisse, curaueratq;, vt veniret ad locum in quo fuerat occisus, vt in prin. consilij. & tñ concludit non teneri pœna ordinaria. Soc. iun. conf.34.n.16.in 2.Parif.cōs.152.n.37.& cōs. 154.n.22.in 4. Carrer. qui latissime. in prin. §. homicidiū.n.69. vbi dat exempla de illo, qui auxiliatus est ante delictum, inter quæ ponit illud Cæp.dicto consil.27. Plaz.dicto cap.16.num.quinto. Iodoc.in sua prac.cap. 134.Couar.cle. furiosus. §.secundo.num.secundo.& multi ex prædictis citant Cæp.dicto consil.27.alios possem congerere, sed hi sufficiant.

Cum itaque nemo dicturus sit, auxilium, hoc esse proximum, vt potè, quòd mortis causam non præbuerit, de pœna ordinaria nullo modo tractari potest. Et hanc sententiam confirmant multa I.C. responsa, si diligenter attendantur, quorum aliqua ipse adferam, & primo facit. dict. §. ope. vbi I.C. inquit opem fert, qui adiutorium, ad res surripiendas præbet, quod clarius explicatur.l. si pignorare.§.qui ferramenta.eo. tit. de fur. qui ferramenta ait tex.ad effringendum, scalam ad ascendendum, accommodauerit.profectò effractura, & ascensio sunt actus præcipui in furto.

Sic,

Sic,& in l.si sciente.ad l. Pom. de parric. qui pecuniam ad scelus committendum submi-nistrauit,puta ad mali veneni comparatio-nem, vel vt daretur aggressoribus,qui paren tem occiderent, certè, & hi actus sunt prin-cipales,& ob id rectè glo.in l. nihil interest. ad l.Cor.de sic.in qua I.C.pari pęna efficien-dos ait, occidentem, & præbentem causam mortis,exemplum adfert in eo, qui venenũ vendiderit,& est text.clarus,quem miror nõ perpendisse Doct.in l.& si amicis.ad l.Iul. de adul.vbi I.C.adulterij pęna eum teneri re-spõdet,qui prebuit domum ad colloquium, quia subijcit,sinè illo colloquio adulterium non committeretur,ecce,vt exigit,opẽ, quã quis fert,esse causam præcipuam delicti, & sine qua illud nõ esset, factum,& ex hoc tex. mirificè probatur sententia Salic.secundum quam non erit inspiciendum,an actus sit ꝓximus, vel remotus, sed an præbuerit causã mortis,vt per Socin.consil.188.num.6. & 7. in secundo.Bos.de homi.num. 33. quicquid dixerit Menoc.de arb.iud.cas.549. Et verè nimis iniquum esset, vt omnes qui ferunt o-pem, eadem pœna punirentur, cum nega-ri non possit dari gradus auxilij, vt rectè scri bit Bald.consil.492. in pri. quem etiam seq. Gra.d.respon.52.vbi ait opem esse, aut par-uam,& remotam, quando quis scalas com-modat, mediam quando armatus adstat, consubstantialem,quando vulnerat lætali-ter,& ideò in suo casu eum excusat,qui dum opere ferret, intulerat vulnusculum,& idem respon.Gab.Eug.consil.176. nec repugnat, quod diximus scalas commodantem præ-bere causam delicto.d.§.qui ferramenta,qa in furto,id verum est,in quo regulariter ta-lia instrumenta exiguntur, non in homici-dio, & ideò idem Bald. rectè. dicta l. prima. C.de nil.agg.dixit talia commodantem fa-cere præparatoria,& ob id minus deliquere. Vel etiam dici posset,secundũ Aug.ad Ang. dd.verb.& mal.dicto num.17.in fin. ꝗ decis. Bald.& Salic. procedit in pœna corporali, & tex.d.§.qui ferramenta.in ciuili.Quod itẽ addit Bald. de adstante cum armis, vt me-diam opem ferat;intelligendum est, quan-do vel procul adstat,vt per eundem Bald. l. ob hæc.de his,qui no.inf.& consil.235.in se-cundo.vbi uocat nimis rigorosos, qui aliter constituunt:vel quando adstat,vt si qui ve-lint opem ferre offenso,sese opponat,& nul-lus accurrit, ita, vt maleficium, sit perpe-tratum, nec opus fuerit eius auxilio, vt per Carrer.dicto.§.homicidium. num.septimo. & ideò rectè.Cap.dicto consil.34. nume.21. vt ferens opem eadem pœna teneatur exi-git, vt sit particeps homicidij. & ipsi malefi-cio, non tantum adstiterit,sed & mortis cau sam præbuerit.

6 Et ex his infero,quòd Clar. dicta q. 90. † pessimè loquitur,si vult eum,qui dedit spem homicidæ, de eum adiuuando ad fugam, teneri eadem pęna, cum homicida: id enim est falsiss.quia si inter auxilia, est gradus, vt dixi, certè huiusmodi auxilium,non est,nec consubstantiale,nec medium,sed valdè re-motum: & oporteret probare,quòd sinè ta-li spe delinquens non fuisset aliter occisu-rus. Verùm, vt dixi loquitur Clar. quan-do, & spem dedit quis homicidæ, & animo interfuit homicidio, eiusq; particeps fuit. vbi enim hæc concurrant, quòd detur spes, & quòd quis animo intersit delicto,quia sibi gratificatur, qui occidit tolerabilior est do-ctrina Clar.sed,vt dictum est,hic non est ca-sus noster,quia Cap. Cam. tantum id age-bat,ut adiuuaret delinquẽtem,quò facilius fugeret, at an unus, vel alius occideretur non curabat. Ego tamen, & si essemus in hoc casu,Claro non subscriberem,quia sinè lege, & auctoritate loquitur, sed definirem negocium ex prædictis,& naturam, ac quali tatem auxilij expenderem,& pęnam ipsam, vel minuerem,vel augerem.

Et ex his omnibus concludo non posse Cap. Cam.pęna ordinaria teneri.

ARGVMENTVM.

Blasfemantem pœna secundi edicti tantum, non autẽ,& primi puniri posse deffenditur.

SVMMARIVM.

1 *Blasfemans maxima percitus ira, an possit pu-niri,& quando,& qua pœna.*
2 *Lex non tenet,nisi sit recepta.*
3 *Pœna posterioris legis,an & quando pœnam anti-qua tollat.*
4 *Leges appellatione,an veniant edicta.*

CONSILIVM CXCV.



VONIAM ego non vidi pro cessum,nec scio,an hic Blas-phemus ex aliqua ratio-ne possit excusari à pœna: tantum inquiram,an primũ edictum, an posteriora attẽ-di debeant, quod est in hac re præcipuum.

 Illud

Illud tamen non omittam, quòd si Dominus
1 Bisius blasphemasset tanta percitus ira, † vt quid loqueretur non intelligeret, nulla pœna in eum posset constitui, eo quòd huiusmodi blasphemia veniale tantum peccatum est, quo ira Dei non prouocatur: ob quam causam proclamata ipsa edita sunt, hæc est Theologorum opin. receptis. vt per D. Tho. 2. secundæ. quæst. 13. Silue. in ver. blasphemia. Tabien. in d. ver. in summis. & scribit nouissimè Nauar. in suo enchir. cap. 12. n. 84. Rursus, etiam si sciuisset blasphemiam esse verba, quæ proferebat, animi tamen impetus, & calor pœnam minuit, ac mitigat: quæ est receptior opin. Doct. vt trad. Abb. c. 2. nu. 6. de maled. licèt ille restringat aliquo modo hoc dictum. Sed certè regulare est, vt delinquens in ira mitius puniatur. l. aut facta. §. causa. de pœn. cum vulg. Hæc scio Iudices æquiss. præ oculis habituros, & ex processu ipso rem definituros esse. Quarè videamus nos an edicto primo teneri D. Bisius possit. Et existimo nullo modo posse ex infrascriptis.

Primò, quia edictum primum nunquàm fuit ab initio moribus populi approbatum, & ideò, nec vim legis habuit, vt est tex. clar. in l. de quibus. de ll. nam cum leges, inquit, non alia ratione nos teneant, quàm quòd iudicio populi receptæ sunt: ecce, vt lex non te
2 net, nisi recepta sit, † & ita in terminis trad. Gemin. c. leges 4. distinct. quem ref. & seq. Feli. omnino videndus in cap. 1. num. 12. ver. intelligo quarto. de treu. & pa. vbi ait legem intelligi promulgatam à Principe, sub hac cōditione, si recipietur morib. alias, nè sit lex: & idem tradd. Rui. consi. 13. num. 28. in 2. cū al. quę Ceph. consil. 96. num. 15. & consil. 155. num. 16. & alij recentiores alibi congerunt. Quocirca cum nulla vnquàm sit subsecuta condemnatio ex primo illo edicto, ante posteriorum promulgationem, satis constat ipsum, vti fortè nimis rigorosum, & excedēs pœnas iur. etiam ci. in quo dēt, vel consuetudo, vel incorrigibilitas attendi, vt p Cyn. Bal. & Sali. l. 2. C. de rebus cred. & per Anan. lat. d. c. 2. cum al. per Excellentiss. D. Danthē allegatis, non fuisse iudicio populi receptū. Nec credendum est intra sex annorum spacium neminem blasphemasse, quandoquidē tanta inualuit huius vitij conditio, vt quemadmodum scribit Bello. consil. 69. si omnes blasphemi capite plecterentur, nullus esset superfuturus, qui D. O. M. malediceret, quòd omne ferè hominum genus perderetur. Et hæc sola ratio tollit omnem dubitationem, neq; n. verba illa, non derogādo le pene &c. referri possunt ad huiusmodi edictum nondum receptum, sed ad legē aliquam validā, & statutum ꝑtinebunt. Si. n. lex non est, nisi recepta, nec nomine legis continebitur. Lei qui. si cer. pet. cum simm. & trad. in ter. Rui. d. cons. 13. d. num. 28.

Secundo hæc tanto magis vera sunt, quia per totum decennium, & amplius, obseruatum est, vt alia pœna inferatur, & ex posterioribus solum edictis, nunquam verè ex primo: tantum. n. spacium legi, etiam iam receptę, derogat, vt est glo. no. in d. l. 1. de tre. & pa. quam omnes ibi seqq. & in terminis nostris, q. quando ex duabus ll. pœna inferri potest, si inferatur tantum ex vna, tollatur ꝑ decenniūm pœna, quæ ex altera inferri potuisset, est in terminis decis. Rui. in cons. 143. num. 20. in quarto. qui & addit onus ꝓbandi, quòd fuerit receptum, incumbere, id dicenti, vt per eum, qui videatur.

Tertio, quod magis est, etiam si primum edictum fuisset receptum vsu, tamen hodiè pœna illa arbitraria non rectè infligeretur contra blasphemum, eoquòd est sublata posterioribus edictis. Et quoniam vulgo cir-
3 cunfertur dictum illud, quòd pœna nouæ † legis, non tollit pœnam antiquæ. l. quoties. de act. & obli. l. qui sepulchra. C. de sep. vio. quod, & Clarus, & Boss. in ore habēt, ac alij recentiores: paucis declarandum est, quomodo hoc obtineat: facilè. n. apparebit prio ri edicto esse derogatum.

Dico ergò, quòd quoties duæ pœnæ inuicem repugnant, & vt dicunt, sunt incompatibiles, posterior tollit primam, ità Bal. referēs aliquos, sic tenere, in l. non est nouum. de ll. & clarè ꝑ Bero. c. de causis. num. 76. ad fin. de off. deleg. qui ait statutum tollere pœnam iu. communis, quoties infligit pœnam ei cōtrariam, at hic, si quis tertiò blasphemauerit, ex primo edicto lingua ei abscindenda est, ex altero perforanda: item si ex posteriore relegandus est, nec si quartò blasphemet, possit in eum pro arbitrio Serenissimi Ducis, ex primo animaduerti, quia si est relegatus, iā ob quartā blasphemiam non subijcitur edicto, quòd non egreditur territorium. l. fin. de iu. om. iud. consequitur, vt hæ pœnæ prorsus repugnent.

Secundo reg. hæc non procedit quando constat, quòd voluit Princeps pœnam antiquam imminuere: ità Bal. l. in eum. C. de fur. at hic multò leuior est secunda, nec possunt hæ duæ pœnæ concurrere inuicem, ergò.

Tertiò, lex secunda, tollit primam, quando concipitur verbis imperantibus. Bal. d. l. in eum. quem Fulg. ibi sequitur: sed hic vtitur Princeps his verb. commanda &c. ergò.

Quartò, si idem est modus agendi, ex vna lege, qui ex altera, & vtraq; ad vindictam relata

lata est, prima tollitur p sequentem: hæc est singularis decis. Sali. in d. l. qui sepulchra. nu. 6. qui optime declarat: sed hic est casus noster, quia idem est modus agendi, ex primo edicto, qui ex altero, & pœna ad uindictam refertur, ergò. nec in his terminis video contradictorem: quinimò communis est opin. etiam cum Sali. in illa q. an statutum tollat pœnam iur. communis, vt p Dec. d. c. de causis. Clar. §. fi. q. 85. in sua praxi. & ità seruatur vt p Alb. lib. 1. quæst. 8. de stat. Gomes. de delic. c. 1. num. 38. in fi.

Nec obstat, si dicatur Principem cauisse, nè alijs pœnis derogaretur, vt ibi, non derogando. &c. nam huic obiectioni, quam scio iudicibus optimis aliquid facessere negocij, facilè respondetur, si quis vim horum uerborum diligentius inquirat: inuestigandum itaq; in significationem eorum . Ego assero verba illa, non derogando alle altre pene delle leggi &c. non comprehendere edictum primum, quia, vt dixi, non habebat vim legis.

Secundò, quia cum de lege loquimur, nõ
4 edictum † intelligimus, sed ius commune, in potiore sensu. l. 1. §. qui in perpetuum. si ag. vect. & est tex. in terminis. in §. ius autem. de iu. na. g. & ciu. vbi Aret. no. idq; eo magis, qa edictum hoc non est proprie lex, iux. l. humanum. C. de ll. sed pro lege habendum est, vt sunt verba Principis, & aliud est haberi pro tali, aliud esse tale. l. mercis. iun. gl. de. ver. sig. quarè verba hæc nullo modo possunt referri ad edictum prius, & hoc iudicio meo, est veriss.

Tertio, etiam si darèmus Principem, his verbis, de huiusmodi edicto sensisse, quod tamen nemo admiserit: adhuc versamur in tuto: quia id accipiendum est, qnatenus vna pęna alteri non sit contraria, & in illis partibus, in quibus edictum posterius non repugnat primo, nec redditur superfluum: hęc est gl. vlt. in terminis. in d. l. qui sepulchra. in pri. solutione, quam quò ad hoc Bald. Ang. Sali. & al. seqq. indicit nouam pęnam Imp. ea constitutione in violatores sepulchrorum, & subdit, quæ pœna priscæ seuerita ti accedit, nihil. n. derogatum est, &c. quærit gl. quomodo pœna illa decem pondo auri, de qua Ibi, possit infligi, cum iure veteri violatores deportarentur, honaq; eorum fisco inferrẽtur, respond. quòd eo casu deportationi coniuncta non erat bonorũ publicatio, est ergò sensus, quòd si bona publicata fuissent, illa verba non potuissent referri ad legem eam, quę continuisset publicationem, eoquòd pœnæ secundæ nunquàm esset locus, quia si bona omnia publicantur, certum est non posse dari pondo auri decem, & ideò Bald. rectissimè no. ihi. in prin. q quando ll. sunt compatibiles, ex vtraq; agitur: qui cum id ex illo textu desumat, intelligi debet, secundum terminos eius, vt scilicèt incompatibilitas non tollatur per illa verba, non derogando, & certè glo. & Bal. in nostrismet terminis loquuntur, quarè cum in casu hoc, si propter trinam blasphemiam, quis relegandus est, vel triremi dandus, ideoque in eum, ob quartam nõ possit animaduerti, verba illa non derogando &c. Non possunt aliquo modo referri ad primum edictum, & quatenus id recipere- mus, ad illas partes pertinerent, quæ nõ omnino repugnant, nec sunt incompatibiles.

Vltimo addi potest, q lex secunda tollit primam, quoties, si ex prima ageretur, non posset rediri ad pœnam alterius, vt p Salic. d. l. qui sepulchra. num. 6. item, quando pęnæ non respiciunt eandem rem, vt per eum, ibi, qui loquitur in terminis. d. l. quorum vtrũq; viget in casu nostro, ergò. Et ex his opinor constare nullo modo posse, hic primum edictum attendi.

ARGVMENTVM.

Defenditvr quidam, qui post delictum, delinquenti certo modo auxilium præstiterat, cumq; non denunciauerat.

SVMMARIVM.

1 Banniendvs *de proximo, quando habeatur pro bannito.*
2 *Delinquentem denunciare nemo compellitur.*
3 *Reum instruentes ad tacendum veritatem, nulli pœnæ obligantur.*
4 *Associans delinquentem post delictum an, & quando puniri possit.*

CONSILIVM CXCVI.



Voniam quotidianæ lectiones me impediunt, & alijs etiã negocijs detineor: scribam paucis, quid sentiam de inquisitione contra D. Paulũ Folliañũ instituta.

Primum est caput, quod pertinet ad edictum, nè quis opem ferat bannito, & opinor eum in nullam pœnam incidisse. Et. n. cum Illust. Marchio Guido nondum hannitus esset, etiam si D. Paulus cum eo fuerit, eumq;

1 sit

fit comitatus, non tenetur verb. edicti, quia cum simus in materia pœnali, verba sunt stricte, ac propriè accipienda. l. cum quidam. de lib. & posth. cum simm. & Ideò cum in edicto nominatim agatur de bannito, non comprehenditur is, qui nondum bannitus est, & quãuis quandoq; a nostris scriptum sit, eum, qui
1 de proximo banniendus est haberi † pro bãnito. Castr. l. 3. §. si seruus. de acq. poss. vt eum referunt pleriq; in libris. n. editis non habetur. Ias. consil. 52. & Camp. cons. seq. in 2. crimi. Mars. cons. 74. & sing. 106. tamen id habet locum, quando iam Reus conuictus est, & nihil aliud expectamus, quàm vt sententia dicatur, & in his terminis sunt hæ decis. Præterea Aret. & Alex. d. §. si seruus. improbant Castr. & secundùm omnes eius snia nõ procedit, vbi de infligenda pœna agitur, & enim Castr. vult excusare eum, qui bannitũ occidit, vt & Ias. & Mars. & alij superius citati: at nemo est, qui pęnam eandem statuat in eum casum, quo quis tantum sit conuictus, & eum, quo iam bannitus, & hac ratione ab Aret. defendit Castrensem Socin. d. §. si seruus. in fin.

Tertiò, non sequitur occidit aliquis hominem, ergò est banniendus: potuit ab eo prouocari, ita, vt dici possit defensionis causa occidisse. Et longè differt, an quis iam confessus sit, an nondum accusatus: qui est casus præsens.

Alterum est, quòd non detexerit, ubi occultaretur idem Illust. Marchio, cum Illustr. D. Gubernator Mutinæ præcepisset, sub pœna indignationis Principis, & lęsę maiestatis plerisq;, vt cum indicarent. Sed, & ab hoc est omninò absoluendus: & vt mittam, q̃ DD. Gubernatores non videntur habere ius præcipiendi, sub tanta pœna, vt est in terminis. consil. Ias. 46. num. primo. vers. præsertim. [illegible] alia quoq; ratione sumus extra omnem difficultatem, quia nullum ei præceptum factũ est, vt constat ex processu, quibus. n. Illustr. Gubernator pręcepit, ijdem se nihil scire statim responderunt, vt notarius attestatur. Quarè cum nemo cogatur alterum denunciare, vt alias lat. probaui, & scribũt Ign. l. 3. §. si quisquàm. num. 7. ad S. C. Silan. & Clar. §. fi. q. 87. ver. dictum. in sua praxi. & quando ex secreta alterius relatione, rem intellexit, est certiss. Soc. cons. 102. in 4. D. Th. secunda
2 secundæ. quęs. 70. art. 5. qui inquit, quòd nec hoc casu, ex præcepto superioris obligatur, nulla subest dubitatio. Non debuit. n. Dñs
3 Paulus cui non erat iussum, vltrò † deferre Illust. Marchionẽ, cum ei cederet id dedecori l. ex quibusdam. de iu. fi. l. nulli. C. de episc. & cler. l. 3. C. de iniur. & ideo viri clariss. & milites non possunt deferre. l. hi qui. de accus. l. deferre. de iu. fi. vbi responsum est veteranos arceri à delatione propter honorem. Non deliquit ergò Dominus Paulus, qui honori suo consuluit, nec auctoritatem Magistratus contempsit, qui ei nihil iusserat. Nec punit lex eum, qui non indicat Principi delinquẽtem: & si quis audit in platea de coniuratione contra Principem, qui est casus concernens publicam vtilitatem, in quo quis obligatur, etiam iure diuino, ad denunciandum, vt scripsi aliàs, nec ideo reuelat trad. Bos. nu. 49. de cri. læ. ma. eum mereri maximam reprehensionem, nullam aliam pœnam in eum constituit.

Tertium est, quòd admonuerit eundem Illustr. Marchionem, nè in territorium Mutinæ se reciperet: sed, & hic absoluendus est: quia sicut is, qui timet nè capiatur, se abstinere iure potest à locis suspectis, vt est deci. Bar. in l. 1. de bo. eorum. qui mor. si. cons. ita, & alijs permitti debet, vt eum admoneant, de eadem re. Sic etiam sicut Reus in foro fori non punitur, dum negat cum iuramento, se deliquisse etiam, si periurus sit, vt est dictum Alex. d. l. 1. quod fuit tamen antiquiorum, vt in consil. 41. in pri. crim. & quod omnes seqq. vt p̃ Addentem ad Abb. c. j. de test. cog. & p̃ Bero. q. 134. ita quoq; aduocati, &
3 alij, qui eum instruunt † ad tacendam veritatem, nulli pęnæ obligantur. l. postulauerit. §. quæstioni. de quæstionibus. vbi dicitur patronos interesse posse reorum quæstionibus, qui vsus est sublatus hodie, nè illos instruãt, vt p̃ Clar. d. §. fin. q. 64. quin cum Reus possit iudicem corrumpere, vt redimat suum sanguinem, idem quoq; alteri licèt Bar. l. qui ex plicandi. C. de accus. quod nullum habet dubium, quando ex parte alterius promittentis nulla est corruptio. Soc. iun. consil. 38. nu. 6. & 7. in 2. & in terminis, quòd non solum liceat admonere delinquẽtes, nè veniant ad loca, in quibus capi possint. sed etiã consulere, vt fugiant postquam capti fuerint, scribit lat. Dom. Sot. lib. 5. q. 6. art. 4. de iust. & iu. extraordinariæ pœnæ locus esse posset, si dũ curia insequeretur Illustr. Marchionem, ei viam indicasset, qua fugeret, & ita loqq. Sal. in l. prima. num. 19. C. de rap. virg. & cæt. recẽtiores, qui auctore tacito idem scribunt. At verò, si quis admoneat amicum, nè veniat in loca, in quibus capi possit, nulli pęnæ obnoxius est, nec video, qui hunc condemnet, & ll. quæ citantur à Salic. agunt de illis, qui criminoso opem ferunt, qualis non est, qui tantum admonet.

Postremum caput, quo inquiritur, non multum dissimile à primo, vt q̃ male factorem

rem sit comitatus per statum Serenissimi Ducis,& ipsum nullam habet dubitationē, & enim, & si extra ordinem puniturus, qui
4 post delictum,ex interuallo adsociat † homicidam.Bald.l.non ideò minus.num.27.C.de accusat.Vitali,quid sit accus.num.129.cum plerisq; relatis à Plaz.cap.16.in epit.deli. tamen hoc procedit,quando adsocians fert opem delinquenti,& ideo Bald. ait talem, vt receptatorem puniri. dicto num. 26. ex qua re apparet id uerum esse, ita demum, si delicti sit particeps,vt quia eum tuetur,& custodit,nè capiatur Bar.l.in furti.§. ope. de furt. Cur.consil.41.in fin.Menoch.cas.349. num. 22.lib.4.de arb.iud.nam receptatores ij sūt, qui delinquentem coelant, vt commodius possit delinquere.l.prima.de recept. Salic. l. prima.num.2.C.eod.Foller. lat. in praxi sua ver.banniuntur.num.22.quod est genus auxilij. At Dominus Paulus,nec tutatus est, nec custodiuit,nec cęlauit delinquentem,ergò.& ideo cū crimen receptationis non facile cōmittat, in oībus locis Italiæ uigent statuta aduersus receptantes bannitos,quibus pecuniaria,& leuis poena infertur: quod vtique non fuisset necesse passim constituere, si receptans simpliciter bannitum, diceretur receptator malefici hominis, receptatio. n. iur.ci.prohibita est, coniuncta cum participatione delicti,& posita inter gradus auxilij à nostris. Et sicut,vt supra dixi,licitè admonere potuit Illust. D.Marchionem, nè in territorium Mutinæ veniret,ita etiam, & comitari, vt inde recederet. Si enim principium est licitum, media etiam licita esse debent. Quod tanto magis in hoc casu verum est, quia,vt dixi nō constabat d.Illustr.Marchionem esse delinquentem, nam non sequitur, vt qui occidit hominem,sit continuò delinquens, cum quandoque etiam quis alterum occidat impunè:item,& quia inter Dominū Paulum,& D.Marchionem, magna intercedit amicitia,quòd si fuerē, qui voluerint excusari amicum, qui bānitum receptet Marf. lat.in l.1.num.239. C. de rapt. uirg. quanto maximè,si nondum bannitum, tantum admoneat,& comitetur? quod nullo R.P.scandalo sit. Hæc cum scripsissem dubitationes Clariss. Prætoris oblatæ sunt, quibus cum ex suprascriptis, sat superque responsum sit, nihil addam. Tantum dixero non esse, nec iure,nec vsu receptum, vt quis teneatur capere malefactorem,vt scribit Albe.lib.quarto.quæst.34.de statu.& passim traditum extat. & l.prima.& secunda. C. de his qui latro. agunt de ijs, qui occultant Reos, nec curiæ exhibent,etiam admoniti,vt clara sūt verba.in fin.l.2.

Et ex his puto absoluendum esse Dominum Paulum ab inquisitione suprascripta.

ARGVMENTVM.

Defenditur quidam, cui præceptum erat, nè recederet è domo; qui recessit, & statim reuersus est: vt non dicatur poenam stipulationis comisisse.

SVMMARIVM.

1 Poenam *stipulationis non committit Reus, qui ex loco sibi destinato abijt, moxq; reuersus est.*

2 *Mora purgari potest intra modicum, quoties pęna ex maleficio committitur.*

3 *Amoris causa quis excusatur.*

CONSILIVM CXCVII.



Cum ex facto consultus sim, an Dominus Hieronymus, qui ex loco sibi destinato abijt, moxq; reuersus est, cōmiserit poenam stipulationis, quid sentiam candidè, ac syncerè explicabo. Et opinor ex his, quæ subijciam, non commisisse.

Primo, quia vbi carceratus, qui abijt, statim reuertitur, non dicitur abijsse,& ideò nō incidit in poenam, quasi pro facto non habeatur, cuius cōmemoratio non manet. Bal. l.prima.num.7.C.de ædil. act. & clarius, ac expressius idem Bald.in l.prima.num.15. C. de ser.fug.qui inquit, si stet statutum puniēs aufugientes ex carcere, non comprehendi, qui quamprimùm redierint. Et eum secuti sunt Bertr.consil.61.in 2.Marf.l.fi.nu.161. de iur.om.iud.& in rub.de fideiuss.num.440. & l.qui falsam.num.40. de fals. & cons.122. Gramm.consil.57.in prin.crim. Amic.consi. 7.num.11.Carer.qui & alios citat.l.obserua re.num.116.in sua praxi.Cur.se.l.admonendi.num.158.de iureiur.vbi ait hæc memorię commendanda, quia plerunq; honorantur ex ijs consultores.& ibidem Rip.num.169. & Tiraq.l.si vnquàm.ver.susceperit liberos. num.179.C.de re.don. Et horum aliqui Bal. dictum ad conuentionem porrigunt: quàmuis fortior, & magis præcisa sit legis dispositio,& quę etiam si dura sit, est seruāda.l.pro spexit. qui & a quibus Alc.lat.lib.1.non longè à principio de ver.sig.& in terminis, in pcepto Iudicis, idem post gl.tradd.Archi.Gemi.& Fran.in c.si post.de elect.namq; qui re-

dit omnem abolet maculam delicti, & ideo non incidit in pœnam legis, qui fracto carcere aufugit, si modo sit reuersus, vt per Grill. de relaxat. carc. sub rub. de fu. incarc. num. 8. & 14. tanti faciunt legum latores reditum eius, qui fugerat, & est Grill. decisio in terminis strictioribus, ob carceris ipsius effractionem, & conspirationem, quæ is considerat.

Secundo, quia in pœnalibus non attendũtur momenta, vt per Ias. l. inter stipulantem. §. sacram. num. 24. de verb. ob. Alexan. consi. 86. in quarto. Marſ. consil. 136. nu. 12. Hincq; si stet statutum, vt ingrediens palatium tantam pœnam refundat, si quis ingressus sit, & exiens mox reuersus, vnicum erit delictum, non duo Bart. l. inficiando. §. infans. de fur. Bald. l. quicunque. in prin. C. de ser. fug. Alb. l. eos. C. de mo. mul. & secũda par. trac. statut. quæst. 34. & seqq. & conferunt tradd. à Bart. in l. aut facta. §. tempus. de pęn. Sicq; qui in carcere erat, si sit egressus, & illicò redierit, semper mansisse intelligitur. Et ideò Anchar. consi. 75. respondit eum, cui interdictũ erat nè staret in Comitatu Cæsenæ, sed vt tãtum transiret, non incidisse in pœnam, si trib. aut quatuor diebus manserit, & ex hac ratione excusat eius fideiussores: nã, inquit, stetisse non videtur, qui citò abijt: vt & abesse non præsumitur, qui statim redijt Bal. cõsil. 299. in 2. idem Anch. consil. 90. ad fin. Et ex his Ro. consil. 263. excusat testem, qui dixerat, se continue in ciuitate fuisse, quia cessante peste statim redierat. & Ang. in consil. 270. eum ab vrbe absfuisse trib. annis consuluit, qui tamẽ aliquando tribus, aut quatuor diebus ad eã fuerat, & alia possent adferri. Et ideò cum Dominus Hieronymus pauxillum tantum extra carcerem fuerit, dicitur semper in carcere stetisse: quia ex hoc momento non violatur promissio.

Tertiò in terminis ipsiss. est consilium Ro. 193. p tot. qui q̃stionẽ hanc definit, & certè, vt dici solet, eius consultatio ponit gladium ad radicem. Nam ibi quis promiserat, se non recessurum ex curia, licentia non petita datis in id fideiussoribus, mox, & abierat, & reuersus fuerat. Quæritur, an pęna sit commissa, & Rom. respon. quòd non, & eius rationes apprimè conducunt casui nostro. Prima est, quia promissio hæc ideò fiebat, vt posset Iudex in personam, quid vellet constituere, & ex reditu satisfactum est intentioni, quæ hic conuenit, nam cum hodiè sit carceratus Dominus Hieronymus animaduertere in eum potest curia, si velit. Secunda est, quia quoties fit satis menti duobus modis, sufficit, quòd vnus impleatur, sed D. Hieronym' satisfaciebat, vel si semper maneret, vel si exiens rediret: ergò. Tertia est, quia vbi duo sint promissa, quæ ad eundem finem tendũt, alterum tantum implere est satis. Quarè cũ D. Hieronymus promisisset non recedere, & stare, cum hodiè stet, recessus pœnam non committit. Vltima est, quia non interest stipulatoris, quæ, & hic congruit, cum, vt dixi, possit curia, quam velit pęnam infligere in Accium, nec vlla ex parte ius illius sit factum deterius, citat etiam Rom. doct. Bald. præallegatas. Et iccircò cum in terminis nostris habeamus decis. Rom. de eo, qui non poterat abire, licentia non obtenta, vltra nõ est quærendum. Et Ro. secuti sunt Affl. decis. 130. Boer. decis. 215. & Grãm. dec. 95. qui loquitur de inquisito, vt est casus hic.

Quartò facit, quia quoties ex maleficio
2 pęna committitur, intra modicum licet purgare moram, si male faciens velit, sic declarat. Rip. l. si insulam. num. 95. de ver. ob. quod maximè verum est, quia non est imminutũ, ius curiæ. l. & si post. si quis caut. Et profectò nimis durum esset, si ex tam paruo interuallo adeò commissam pœnam fateremur, vt non esset locus purgationi morę, & refert. Viui. opin. 219. se absoluisse eum, qui tenebatur repræsentare intra octo dies, quia post intra modicum tempus moram purgauerat.

3 Vltimò † facit, quòd hic adolescens libidinis explẽdæ gratia abijt, qua expleta mox est reuersus. Ignoscendum est enim ei, qua si Veneris furore correptus sit, & consuluit. Old. consi. 210. num. 4. eum qui magicam artem amoris gratia exercuerat, excusandum esse, cuius meminit Tiraq. de pę. cau. 4. Clar. §. fin. q. 60. quanto magis idem hic dicemus in iuuene cupido, & qui nil deliquit, sed vt exiuit, & est regressus? Sic etiam, qui adulterium admittit cum vxore eius, qui cum pacem iniuerat, non incidit in pœnam violatæ pacis, quia libidinis satiandæ gratia potius fecisse videtur, quàm, vt iniuriam inferret. Bar. l. verum. de fur. Ro. consil. 183. & consil. 258. Alex. consi. 113. in 2. Ang. verb. illis, che m'hai adulterata. &c. n. 60. Cor. consil. 51. in pri. & consil. 41. in 2. & communem dicit Hor at. Mand. ad Ro. d. consil. 183. & possent addi multi casus, in quibus Veneris causa ignoscitur.

Non obstãt verba illa, quouis loco, & tempore, quæ videntur clara, & à quibus in hac materia non receditur Boss. de carc. fide. nu. 49. quia si rectè is aduertatur, aliud sentit, in ferius enim subdit, habere tamen excusatũ, si reuerteretur &c. aperte inferens, quòd licèt uerba repugnent, sit locus veniæ. Et hoc apertissimè deprehẽditur ex d. consi. Ro. 193. vbi

vbi dictum erat,nè recederet licentia nō petita,& sic verba erant præcisa, & clara, & tamen Rom.defendit fideiussorem.

Secundò respond.quòd hec clausula,quouis loco,& tempore est intelligenda, quādo nunquàm reuersus esser. Sed in proposito non dicitur abijsse, ex prædictis,& ideò non incidit in pœnam. Sensus enim est,non recedere quouis loco,& tempore cum effectu, ità,vt nunquàm redeat. Nam verba cum effectu accipiuntur.l.pri.§. hæc autem verba, vbi Iaf.infert ad multa,quod quisq; iur.ideo q̄ue Bart.l.sicut.§.superuacunm.quibus.mo. pig.&c.ait eum non paruisse Iudici, qui mādauerat,vt exiret,si statim redierit,& multa possenr congeri.

Et hoc est æquiss.si enim hunc, qui redijt pęnam incurrisse dicimus: quid quæso grauius in enm statueretur, si veram fugam arripuisset? quæ ratio debet multum permouere iudicantem.

Tertiò respond. quòd his verbis expressū est,quod inerat tacitè quo casu,nil operantur.l.3.de leg.1.cum simm.quæ alias cōgessi.

Nec obstar,quòd vniuersalia sint,quia nō ideo immutatur natura promissionis. Bald. l.à procuratore.C.man.vbi de dictione omnis.idem consil.77.nu.2.vbi dictionem quandocunq; interpretatur, secundum naturam actus,sic,& qui promisit restituere totam dotem ad dimidiam tantum tenebitur,nisi aliunde constet eum voluisse vniuersam dotem restituere.Dec.consil.402.Nat.cōs.103. & alia multa possenr addi.

Vltimò, quòd in pœnalibus generalitas restringatur ad ea,quæ sunt rationi consona Iat.consuluit. Crau.consil.3. qui loquitur in terminis dubitabilioribus. Nam erat inhibitum, nè quis alloqueretur carceratum alī quo modo, directè,vel indirectè. Er ramen Cra.lat.defendit quosdam,qui cum eo sermonem habuerant,ex multis, quæ huc ipse nolo trāsferre,cum apud eum videri possint. Er verè illius consultatio omnem amouet ambiguitatem, & ideò est attentè legenda: probat.n.verba vniuersalia,sic debere coerceri,vt fiscus cum alterius iactura non locupletetur, nec in hac materia potest adferri aptior decisio.

Er ex his omnibus ego,si essem Iudex,absoluerem D.Hieronymū, nè in hac materia pœnarum nimis durus viderer, aduersus. l. pe.de pęn.cum simm.sicq; Illust.D.Crispum æquitatis amatorem facturum confido.

ARGVMENTVM.

Fideiussor, qui promiserat pro Reo in causa criminali, ex pluribus in præsenti specie concurrentibus, defenditur.

SVMMARIVM.

1 Fideiussor, *qui promisit nè alius è domo discederet,non tenetur,si is discessit citatus à Iudice, etiam si postea non reuertatur:et nec si illi alius locus sit deputatus. num.3.*

2 *Fideiussor de præsentando liberatur, si reus fugiat,postq. Iudici fuit præsentatus.*

4 *Fideiussor qui promisit, quod alius non discedet è domo per sententiam liberatur.*

CONSILIVM CXCVIII.



Arbitror fideiussores hos non potuisse condemnari, & sententiam esse reuocandam,ex infrascriptis.

1 Primò, quia † fideiussio concepta est, nè Barberius discederet è quodam cubiculo, pro carcere ei deputato ad placitum Illust.Com.Fuluij: at verò is discessit citatus ab Iudice delegato,ab eodemmet domino, vt deponit nuncius curiæ,cui in his, quæ ad eius officiū spectant creditur.Iaf.l.properandum.§.& si.n.8. C.de iudic.& constat ex proc.ca.87. & ideò nulli pœnæ obnoxius est.l.2.§.si quis.si quis caut.vbi si quis promiserit, se staturum in iudicio,si ab alio iudice fuerir euocatus, vt testimonium diceret, excusatur,si iux.promissa non comparuit,ita,& hic excusandus est, qui licèt promisisset,se non discessurum, vocatus abijt,& tanto magis,quia idem Iudex, qui præceperat,euocauit. Itaq; si Barberius arripuisset fugam, postquàm exierat domo citatus,non committebatur pęna,sed imputabatur Iudici,ut dicam post:nam fideiussores promiserant, quòd ille e domo nō exiret. at verò,si citatus esset,quòd reuerteretur, nō cauerant:& satisdatio,quæ est stricti iur.non extenditur.l.quicquid.de verb.obl.

Præterea,& secundò considero, quòd lata sententia,man datur Barberio, nè discedat, donec alios fideiussores induxerit pro quingentis: & ita fit nouatio præcedentis fideiussionis . Bart.l. Valer. de præt.stip. Fulg.consil.129.& ideò cum fideiussores ipsi in hunc casum non promiserint,non tenentur. Etenim vbi Barberius semel exiuit,videtur iam extincta fideiussio: stetit.n.donec

vocatus

vocatus fuit: ſicut,& qui tenetur exhibere,
2 † liberatur ſi Reus aufugiat poſtqnàm Iudici fuerit exhibitus.Bald.l.qui crimen.quæſt. 10.C.qui ac. non poſſunt: nam culpa cuſtodis non imputatur fideiuſſori.l.milites.l. ad commentarienſem.de cuſto.& exh.re. Si ergò vocatus extra locum non eſt reuerſus, imputandum eſt Iudici, qui ſprenit formulam ſtipulationis.

Tertio probatum eſt per duos teſtes,quòd idem Iudex permiſit Barberio, vt per totam domnm,& per cohortem deambularet,& id
3 eo,† ſi aufugit non dicitur aufugiſſe,ex cubiculo deſtinato, ſed ex alio loco:& accuſandus eſt prætor ille nimiæ indulgentiæ, fideiuſſio enim intra limites ſuos coercetur, q, is non exibit è cubiculo, non autem, quòd vbi impetrata venia exiuerit,non aufugiet, nec enim illa poteſt porrigi ad caſum nõ expreſſum, & ſicut ſi tempus mutetur deficit Marſ.Rub.de fideiuſs.nu.98. qui vult eum, qui promiſit pro aliquo non teneri, ſi prorogatio fiat debitori,& multos citat:ita quoq; de loco dicemus,vt qui fideiuſſerunt, nè de cubiculo vno Reus diſcedat non teneantur, ſi de alio in quo erat de conſenſu Iudicis abierit: cum ualeat argumentum de tempore ad locum.l.Vinum.ſi cer.pet.cum vulg.Tota ergò culpa recidit in Iudicem,qui debuit obſeruare fideiuſſionem,non autem indulgere Barberio,vt per alia loca deambularet. Sic, & alias imprudentia Iudicis excuſat fideiuſſorem, vt ſi fortè admiſerit præſentationem minus legitimam, & Reus mox aufugerit: nam ſolus Iudex à fiſco conuenietur, vt per Boſs.de carc.fideiuſs.num.36.

Quartò,quæcũque promiſſio intelligitur, rebus ità ſtantibus.ca. cum inter.de renunc. Iat.Iaſ.l.quod Seruius.de con. ob cau. ſed in propoſito euocatus eſt Barberius,data eſt,ei venia per alia loca ambulandi:ergò,fideiuſſio non continet hunc caſum.

Quintò, in terminis ferè noſtris eſt deciſ. Io.And.ad Spec.de accuſ.§.ſequitur.ver.exceptionem,qui vult, vt ſi quis promiſerit alterum ſiſtere,qui captus ſit,& aufugerit, fideiuſſor liberetur,quaſi curia ad capturam, ſe conuertens liberauerit eum, vt declarat Grãm.conſ.66.num.65.crim.& Io.And.ſeq. etiam Rom.conſ.137.in fi.& ſecundum eius opin.fuiſſe plures votatũ ref.Affl.deciſ.130. in fin.& ex hac deciſ.arguit Grãm. d. conſil. nu.64.ad caſum noſtrum,dum uult, vt ſi qs promiſerit, quòd Reus ex vno loco non diſcedet,euaneſcat promiſſio,ſi curia in alium locum eum coniecerit,vt per eum: quarè cũ ipſe Iudex,vt probatum eſt,permiſerit,vt exiret,ei imputandum eſt. Quinimò minus dubius eſt caſus præſens,quia agit Grã.de Iudice,qui arctius cuſtodierat, & ideo nulla pœna, aut culpa dignus videbatur: nos autem de illo,qui negligenter remiſit cuſtodiam.

Sextò conſidero, quòd hæc ſatiſdatio de
4 nõ diſcedendo, † effectu inſpecto, habet eandem vim, quam illa de ſiſtendo in iudicio, & de parendo mandatis,& ideo lata ſententia extinguitur.l.Græce.§.& poſt.de fideiuſs. Iaſ.poſt Alex.& al.l.2.§. fin.nu.9. vbi Iat. qui ſatiſd.cog.Neq; obſtant verba illa ad placitum Illuſt.Com. Fuluij: quia intelligunĩ ad ſententiam vſq;,vt ex Ang. docet Iaſ. l. cum pro quo.in fi.de in ius vo.qui vult, vt ſi quis promiſerit exhibere Iudici Reum, quoties fuerit ab eo requiſitus,tamen non tenebitur poſt ſententiam,& cum in caſu noſtro id ſuſpicaretur Iudex, mandauit Barberio, vt fideiuberet poſt ſententiam,vt in proc.ca.86. & cum ille non haberet fideiuſſores, reditũ eſt ad priorem cautionem,ſed tantum,ſe obligauit Barberius: fideiuſſores autem nil promiſerunt: & ob id non reuiuiſcit fideiuſſio extincta abſq; aſſenſu prædictorum.

Nec obſtat,q, alter eorum affuerit, quando obligatio hęc contracta eſt,quia affuit,vt teſtis,& ideo ſibi non præiudicat.l.Gaius.de pign.ac.l.Titia.§.lucia.de leg.2. Bart.l.ſicut. §.non videtur.de pignor. cum al. Et ex his non fuiſſet opus priores rationes adtuliſſe, quæ babent locum vrgente fideiuſſione, at vbi extincta ſit, nil vltra quærendum erat. Poſtremum illud non omitto,quòd ſentẽtia hæc fuit iniuſta,quia cum iam lata eſſet ſententia,& condemnatus Barberius ad centũ, & ad commorandum in caſtrouitreo, ſub pœna quingentorum, nõ potuit is recedens incidere in pœnam poſitam in inſtrumento fideiuſſoris, quia multa non poteſt eſſe maior ipſo delicto,vt eſt deciſ.Sali.ad quam cõfugiunt quotidiè practici in l.ſecunda. C.de ſport.ſi enim iam ita condemnatus erat, vt non poſſet teneri,niſi ad ſexcẽta,etiam ſi recederet ex Caſteouitreo, quomodo ad mille condemnabitur. Et ex hac ratione illud etiam deduci poterit fideiuſſores, qui non promiſerunt pro ſexcentis liberatos eſſe, cũ pęna pro qua ipſi ſe obligauerant committi non potuerit.

Ex quibus omnibus arbitror abſoluendos eſſe hos fideiuſſores, & ſententiã latam reuocari debere.

ARGVMENTVM.

Ressolvvntvr dubitationes in causa de qua supra in præcedenti.

SVMMARIVM.

1 *Causa si qua extat, quę delictum excludit, vt criminis suspicio vitetur; ex ea admittitur excusatio.*

2 *Argumentum à maioritate rationis non procedit in lege pœnali, & corrigente.*

3 *Extensio nunquàm fit in correctorijs, & pœnalibus, quando pœna est supra delictum, & lex est ex terrore potius, quàm ex ratione dicta.*

CONSILIVM CXCIX.



T si dubitationes propositę in hac causa possint videri solutę, ex his, quæ ante scripsi, tamen me non pigebit aliqua addere, vt veritas ipsa magis elu-ceat.

Non obstat ergò. Primò, q causa, quæ adfertur in excusationem non sit probata. Et enim id falsum est, si quidem ex processu cõstat, antequàm capti essent inquisiti alterum alteri dixisse nobili viro indecorum esse, si Reum aliquem Prætori deferret: nam vterq; hoc deponit in suo examine, estq; alter alteri mutuus testis.

Secundò, causa etiam probata est, tam ex regulis iuris, q̃ ex testimonijs multorum, qui dicunt virum nobilem infamari, si quē apud Prætorem, vel accusauerit, vel detulerit.
1 Namq; quoties, † quis adduci potest ex causa excludente delictum, nè faciat, ea præsumitur adductus, vt vitetur criminis suspicio. l. meritò. pro Soc. Ro. cons. 68. & consil. 113. cum simm. & ideò Doct. semper id agunt, vt delictum effugiant. Hincq; Bar. consil. 68. excusat ab illata iniuria eum, qui alteri dixerat, mio Padre non fu recato su le barrelle, & Bal. consil. 98. in pri. alium, qui iactauerat, se è loco deiectum quendam, & ait id intelligi modo iure posset. Sic, & Alex. defendit Hebreum, qui dixerat, nol potrebbe far Iddio. consil. 15. in 3. & refert verba ad dictũ illud vulgatum, quòd facta Deus non potest infecta reddere, & idem consuluit cum eo. Socin. vt refert ibi Alexan. & fatetur idem Soc. consil. 103. in pri. & l. 1. §. si vir. num. 6. de acq. poss. quamuis inter cons. eius insertum sit contrarium consilium, quod est 102. eo. nam non esse eius, ex prædictis constat: & trad. Nicon. it. in Rub. de op. nou. nu. 85. idem quoq; cernere est apud eundem Alex. cons. 128. in quarto. post Vinc. Palæo. consil. 127. eo. & consil. 188. num. 7. in 7. Ias. cons. 167. in quarto. Dec. consil. 256. & Ruin. consil. 145. in quinto. qui tres consuluerunt pro quodã Paride, qui accusabatur maledixisse Principi, & nouissime in simili casu quendam excusant Rolan. consil. 11. in 3. & Nat. consi. 592. & possent citari pleriq; quos omitto. Si itaq; subest causa excusans hos Reos, interpretari debemus ea illos fuisse adductos. Quinimò quoties duæ sunt causæ quarum vtraque ad delictum infert, præsumitur is, qui delinquit motus ab ea, quæ leuior est, & minus iniqua Bald. l. 1. num. 10. C. de ser. fug. & l. vlt. n. 17. C. de ædil. act. quem seq. Aret. consi. 31. num. 6. & consil. 80. num. 6. Ruin. consil. 122. num. 8. in quarto. consil. primo. num. 3. qui agit de crimine læsæ maiestatis. & consil. 165. num. quinto. in 5. Marsf. consil. 21. num. 1. & 2. Cra. consil. 6. num. 69. & alij passim. Ideoque offendens eum, qui cum pacem iniuit, præsumitur offendisse potius, ex noua causa, quàm & vetere inimicitia. Rom. consil. 183. in fin. Ias. l. qui seruum. de verb. obli. Paris. consil. 165. num. 26. in 4. vbi alios citat. quod verum est, si causa noua sit probata, sola enim allegatio non sufficit, ita enim Auditorium Romæ intelligit Romanum, vt per Mand. d. consil. 183. & sic loquitur Cepha. consil. 35. num. 9. de quo in dub. dum vult causam nouam aliundè probari, quam ex assertione: ea autem probata, inquit, præsumi quòd potius illa fuerit adductus, quàm antiqua, & quo ad hoc statur assertioni eius Rom. consil. 22. num. 6. Quarè cum in proposita specie causa allegata non ex assertione inquisitorum pendeat, sed ex iuris doctrina, & ex communi hominum opinione, vt. s. inhonestum sit nobili viro deferre, succedit, vt præsumendũ sit eos adductos ab hac ipsa causa, quæ delictum excludit.

Non obstat decis. Alexan. consil. 103. in pri. & Corn. consi. 33. in secundo. qui dicunt, quòd si qui velint, se a pœna excusare, probare debent causam, qua adducti sint: nam respond. eos loqui, quando causa non probatur aliunde, quàm ex assertione ipsorum, sed vellent ipsi confingere causam, & excusationem.

Secundò respond. q illi agunt de causa iniusta, & bestiali, at nos agimus de iusta, & legitima: quarè cum ea causa bestialis habeat iuris præsumptionem contra se, quia creditur quilibet scire iura. l. leges. C. de ll. nil mirum, si non creditur asserenti, quod non est verisimile. In his enim, quæ ab animo

pendent si sit iuris præsumptio, in contrarium non habetur fides affirmanti id, quod aduersetur. dicta præsumptioni.l.1. C. ad l. Cor.de sicar.cum sim.sed hi Rei habent præsumptionem iuris pro se, quia non est credēdendum, quòd quis famam suam negligat, & honoris iacturam facere velit,vt lat.alias deduxi.

Tertiò,quod magis est,puto quòd in casu Corn.verius sit credi asserenti, quòd erraverit in iure,dummodo ille, qui deliquit sit dignus fide,ac iuret: nam iuris ignorantia hoc casu probatur iuramento.Bald.l.2. C.si quis ignor.rem mi.& in terminis. est consil. Ang. 288.num.11.qui vult iurantem se errasse in iure,& ideo deliquisse,excusari à dolo, & in fortiore casu excusat Marsi. quendam, ꝗ falsi accusatus erat.consi.77.num.19.quia dicit ei iuranti habendam fidem, ꝗ ita crediderit,& vt per eum.& d.consil.Alexan. 103. sic declarat Syluan.cons.7.ver.& Alexan.& num.20.ver.&licet.qui alios citat.& ego plures addere possem, sed non expedit: quia non allegatur hic causa, contra quam vrgeat præsumptio. Alia etiam excusatio adferebatur, de qua deponunt duo Patres confessores quam omitto,eo quòd nihil contra propositum est, à clariss.Iudicibus. Et ex his satis patet, quòd excusatio allegata non eget alia probatione, ab his, quæ extant in processu,& ꝗ Iudex non potest arbitrari hos Reos malo animo prætermisisse declarationem, quod multo maximè procedit, nè ex coniecturis incertis,pœna tam atroci illi afficiantur aduersus tradd.in c.afferte.de ꝓbat. & ponit lat.Marsi.d.cons.77.

Non obstat, quòd ex actu subsecuto videatur declarari Co. Io. Baptistam habuisse animum contemnendi mandatum Principis, quia voluit opem ferre illis sceleratis: nam respond.non ita esse. Si quidem verius est in lege pœnali,& corrigente non posse argui † à maiori ratione,licèt sit expressa in ea gl.in cle.2.ver.eiusdem.de æta.& qual.quam seqq.illic Zab.Abb.Imo.Vital.& al.& idem in terminis tradd.Rom.consil.129.Alex.l. si constante.n.5.ver.hoc tñ.& Cro.n.57.in pri.lect.so.mat.Iasi.l.si.n.5.C.de in ius voc.& auc. quas actiones.n.22.C. de sacr.Eccl.& alibi, vt ꝑ Mād.ad Rom.vbi supra.de quo in dub.

Nec ob.tex.in l.cū mulier.eo.ex quo Rip. num. 66.d.l.si constante.ausus est dubitare de cōi,quia loquitur in dispositione limitatoria,non corrigēte,vt fatetur idem Rip.ibi n.63.in qua est facilior extensio.Iasi.d.l.si cōstante.n.73.& cōiter tradd.ibidem cætt. nec Gra.rñ.75.n.11.& rñ.91.n.17.de quo in dub. loquitur quando lex est simul corrigens, & pœnalis. Et ideò,& si verum esset Co.Io.Baptistam voluisse opem ferre, vt supponitur, tamen cum casus,hic non sit comprehensus edicto non potest argui, ex tali tentamento contra eum: neq;.n.dicitur contemnere legem Principis, quæ ad tale factum non porrigitur.

Secundò respond.quòd & si admitterem⁹ posse fieri extensionem † in correctorijs, & pœnalibus, quod tamen nullo modo recipiendum est, illud non obtinet,quando pœna est supra delictum, & lex est ex terrore potius,quam ex rōne dicta,vt per Alc.lib.2. de ver.sig.n.52. in fin. qui agit de lege pœnali. quanto ergò magis in correctoria,& pœnali?

Tertiò respond,ꝗ si Com.Io.Baptista excusatur in sensu proprio, & directo, quasi eo non intelligatur comprehensus, nè honoris proprij iacturam facere cogāt, multo minus plecti poterit ex sensu,qui per argumēta colligitur,qui enim excusatur,vbi verba,&mēs legis concurrunt, multo magis excusandus est,vbi sola mens subsit, valeret ergo argumētū deductum à maiori,quo ad eos, qui in capite principali nullam haberent causam excusationis, & hoc modo procedit etiam argumētū ab absurdo, de quo in dub. quòd scilicèt absurdum sit teneri scientem solum, non autem scientem, & ferentem opē: nā & ipse id fateor, si.n.ex sola scientia dignus est pœna,multo magis ex scientia coniuncta cū ope. Verùm,ꝗ si quis ex scientia non pōt puniri,puniatur ex auxilio, non est facilè recipiendum,quia sunt casus diuersi, & quia ab vno ad alterū non arguitur,& quia quatenus argui posset, haberet locū in his, qui nō possunt in casu expresso,se excusare. Et ideò si quis denunciasset syncerè Prætori,vt Nefarij isti homines darent pœnas, mox ductus humana quadam pietate eis implorantibus opem ferret,arbitrarer illum edicto non cōꝑhēdi,modo citra fucū,& ex animo, vt dixi, detulisset: cum verba ad hunc casum nullo modo porrigantur, & is qui detulit bona fide paruerit mandato Principis.

Nō ob. ꝗ dispositio reddatur elusoria, qa sat est,vt operetur in suis casibus,& Doc.qui reijciunt extensionē de casu ad casum habēt pro absoluto,ꝗ sit elusoria,quo ad casus eos, ad quos noluēt eam extendi. Stant ergo hæc simul,ꝗ Co.Io.Baptista ex causa non paruerit proclamati,dum nō detulit,& ꝗ noluerit. contēnere,dum opem ferre voluit,quia credidit ad talē casum, illud non pertinere. Si quid aūt peccasset, alia pœna esset adficiendus,nō proclamatis,si modo vlla statuto,aut edicto aliquo in eum, qui tentauit opem ferre infligitur, quod ego nunquàm audiui.

Illud

Illud non omitto, q posterior pars dubiorũ non attingit Orabonium, qui tantum sciuit, nec tentauit scelestis illis auxiliari, & ideò si defenditur Com. Io. Baptista multo maximè Orabonius.

ARGVMENTVM.

Declaratvr Promissio de nõ offendendo, & eius varij effectus adducuntur.

SVMMARIVM.

1 Promissio *de non offendendo aliquem, intelligitur quo ad personam, & distinguitur, secundũ formam cautionis, & verborum.*

2 *Pœnitentia sola, quando omnem pœnam aboleat.*

CONSILIVM CC.



Voniam nuncius vrget scribam paucis currenti calamo, quid sentiam hac in re. Arbitror ergò pœnam non esse commissam. Et n. qui promittit alium non of-
1 fendere, intelligitur promittere, vt non † offendat personam, vt per Castren. l. licitatio. §. quod illicitè. de public. & ideo, & si inferat iniuriam ei, cui promisit, vt quia rem eius rapiat, aut vxorem stupret, pax, aut promissio non dicitur violata. Rom. consil. 183. & consil. 258. Alex. consil. 113. in pri. cum simm. & hanc esse communem testatur Mandos. ad Rom. d. consil. 183. & multa similia possent adferri. Etsi ergò, is dicatur offendi, cuius vxor stupratur, aut res rapitur, tamen offensa in materia proposita, non intelligitur generaliter, vt supponitur in dub. de omni offensione, ex qua inferatur iniuria, sed de offensione, quæ lædat personam. In qua re distinguitur, q aut verba instrumenti dicunt, vt non offendatur quis in personam, & tum tactus corporis requiritur, nec aggressio sufficit, aut simplicia sunt, & tum satis erit, si vestes tactæ sint, vt p Dec. cons. 406. Quinimò etiam si dictum sit, q non offendatur in personam, tamen qualibet iniuria, & percussio non sufficit, quia leuis non comprehenditur, vt per Mars. consil. 80. & Paris. consil. 165. in 4. & per Hercul. cau. 27. qui de communi. Et ideo cum hic inquisitus verè non offenderit, sed potius offendere tentauerit, pœnæ locus esse non potest,

Et tanto magis, quia actus est valdè remotus ab offensione personali, cuius natura est, vt saltem exigat terrorem incuti re ipsa, vt eleganter respond. Barb. consil. 11. colum. pe. in 4. qui noluit eum teneri, vt violatorem promissionis, qui inclinata hasta dixit, vuoi tu nulla? nisi aliquo ictu inimicum terruerit, sic, & Melch. Faci. cõs. 78. n. 34. & seq. in ter cri. noluit eũ teneri ad pœnam, de qua in instrumento, qui prouocauit alium ad pugnam, quia inquit requiritur factũ. Et Hercul. in d. cau. 26. de qua in dub. qui supponit mandantem teneri ad pœnam, quando verba ea addita sunt, nec per se, nec per aliũ &c. nihil obest, quia loquitur, quando actus fuit consummatus, quod hic non est.

Secundò, quia hic Reus nullam meretur pœnam. Siquidem, quando tentatio initio
2 suo nemini præiudicat pœnitentia † omnem pœnam abolet. Bald. l. si quis non dicã. ver. quarto. C. de episc. & cler. Sali. l. is. qui cũ telo. num. 6. C. ad l. Corn. de sicar. estq; text. clarus. in l. qui falsum. de fals. vbi in delicto atrocissimo non est satis parare formas cusoria, & metallum fundere, vt pęnæ falsi sit locus, modo numismati Principis imago non insculpatur: nam iustę, inquit lex, pęnitentię suffragio aboletur, quæ verba sunt manifestissima, & si quidam recentiores, & hoc casu locum esse pęnæ extra ordinem crediderint, quod falsum esse verba relata facilè euincunt, sed quicquid esset eo casu, in quo quis ad actum proximum deuenit, planè in hoc nostro res clara est, quia Doct. qui dicũt aliquem puniri non secuto effectu, exigunt actum delicto proximum. Bald. dicta. l. si qs. ver. tertiò. actus autem proximus est, quem nullus alius actus potest sequi. Bal. cons. 356. in pri. Boer. dec. 316. cum simm.

Tertiò, in terminis fortioribus definit hãc quæstionem Bero. consil. 202. in 3. vbi multis quidem rationibus defendit eum, qui data pecunia mandauit quibusdam, vt interficerent illum, qui cum pax erat inita: & non erat secutus effectus, & vult, quòd non dicatur commissa pœna promissionis, ob tale mãdatum, & declarat quomodo procedat deci. Bar. in d. §. quod illicitè: quare cum vltra rationes pmissas habeamus dec. Bero. in specie res videtur carere probabili dubitatione, plura adtulissem, si licuisset. Sed quia nuncius iterum, atq; iterum interpellat finem dicendi facio.

ARGVMENTVM.

Defendvntvr carcerati,qui effractis carceribus,non tamen effugerunt.

SVMMARIVM.

1 Carceratvs, *qui carceres effregit, & effugit, qua pœna puniatur, & quando pœna capitali.*

2 *Carceratus qui carceres effregit, non tamē euasit, an puniatur, & quomodo.*

CONSILIVM CCI.



Existimo Menzanium absoluendum esse ab inquisitione contra eum instituta. Et enim cum is sit innocens, quò ad crimen ei obiectum nullā etiam meretur pœnā, eoquòd carcerati cum eo fores carceris effregerint, & fugere conati sint. Et quò ad ius cōmune certum est pœnam, de qua in inquisitione infligi non posse, siquidem in ea materia,quam Doct confusè tractant,ità distinguendum est; Aut † carcerati effringunt carceres,& effugiunt, & secundùm omnes pęna capitis damnantur.l.1.de effract. l.milites.§. eius.de re milit.eadem pœna tenetur,qui cōspirauit cum eis,vt fugerent, licèt ipse non effregerit.d.l.1.in prin.ibi, siue conspiratione,&c.vel qui, ui alio modo euasit.l.penu.§. miles.de pœn.planè tamen secundùm multos duo hæc debent concurrere, effractura, & conspiratio,vt locus sit pœnæ Carer.l.obseruare.num.116.in sua pract. Clar.§. fin. q. 21.ver. quæro autem.in pract. & secundùm aliquos pœna capitis,non est pęna mortis, sed relegationis, vel operis publici. d.l.1.in fi.lgn.l.3.§.subnenitur.num.97.ad Sllan.cōtra qnem tamen est communis opin.vt ipsemet fatetur. Præter hanc pęnam habet etiā pro cōfesso.Bar.l.in eos.de cust.re. Marf.lat. in prac.§.attingam.n.44.quam tñ pęnā nusq̄ in iure repetio,sed glo.ita intellexit.d.l. in eos. quā pleriq.seqq.sanè tantum apud I. C. nulla est hmōi pęnæ mentio.Hæc aūt secundum Doct. obtinent,vbi quis verè deliquerit:at vbi sit innocens, habet tm̄ pro confesso,non ēt pœna capitis afficitur, ità intelligunt ij.d.l.in eos.vt per Bar.& Castren.ibi & alios de quibus Gomes.c.9.num.11.delict.& sic declarandus est Menoc.cas.301.num. 5. lib.2.de arb.iud.Sed certè opinor ego,vt dixi effractores puniri pœna capitis,vbi effracto carcere euaserint, si modo criminis Rei erant, at si innocentes sint, vix crediderim eos haberi posse pro confessis, etiam si effractis carceribus effugerint, quandoquidem innocens, qui esset accusatus crimine capitali, eadem pœna teneretur,qua is,qui verè deliquit,quo nil absurdius, & ob id.in d.l.in eos.I.C.non dixit eos habendos esse pro confessis,sed puniendos, cuius responsi malè intellecti à Docto.is est sensus, vt si deliquerit is,qui carceres fregit,vt aufugeret, amplius in eum constituatur, quàm causa, ex qua receptus est,reposcit, hoc est, vt licèt inspecta causa illa non possit puniri tam acriter, tamen obsfracturam grauius puniatur,sinautē innocens sit, qua pœna puniri debeat, nōn explicat I.C. sed tantum ait esse puniendos, & ideò erit pœna mitior arbitrio Iudicis, quòd si intelligeremus hunc haberi pro confesso, iam puniretur plerunq; eadem pœna, qua nocentes ipsi, & frustra I.C. distingueret: nam primo casu loquitur de eo,qui erat in culpa,altero de eo, qui erat innoxius, & ideo Feli.cap.nullus de præsum.num.3.dubitauit valdè de communi interpretatione ad eum text. Non ignoro Alber.d.l.in eos.& Com.cons.106.quorum meminit Boer.decis.215.intellexisse.d.l.in eos.quando carcerati attentarunt delictum, nec ad effectum perduxerunt. Sed illi decipiuntur,& potior est apud me vetustissimorum Græcorum interpretum auctoritas,qui vera ll.sensa ab ipso.Iustin.eis per manus tradita tenuerunt, ij lib.60.tit.35.Basilic.sic d.l.in eos vertunt. si qui erant in vinculis, facta conspiratione ruperint vincula, & euaserint: si innocentes, puniuntur. Si nocentes amplius puniuntur, quàm crimen reposcat, ob quod sunt recepti.

Aduertendum tamen est, quòd Alb. non conuenit Comen.quicquid dicat.Boer.d.decis.215. hic enim ob solam fracturam, & si non fugerit carceratus,vult eum plecti capite,& sine lege loquitur,& ratione: imo ll.ab eo allegatæ contra probant, ille autem distinguit duo capita,quando tentauerunt fugere,& quando fugerunt, nec aperit,an referat,si non fugerint fractum esse carcerem, vel non,vt apud eum videre est:qui cum exigat, vt euaserint, vt pęnæ capitis locus sit, planè innuit secus esse, si non abierint, sed quicquid sit, certum est eam.l.in eos. intelligendā,quādo carcere effracto aufugit Reus, vt auctoritate veterum interpretum Græcorum probaui,& idem Bart. & cætt.in dicta.l. communiter recipiunt,dum dicūt eum, qui fugit haberi pro confesso.

Aut

Aut verò carcerati non euaserunt,& si carceres fregerint,& nusquàm inuenio pœnam cer
2 tam in eos constitutam, † etsi Alberic.d.l.in eos.dicat eos arctius custodiendos,quasi sentiat arctiores carceres esse loco pœnæ hoc casu, & hanc pœnam dicit esse arbitrariam, & quamuis ille post hanc opin.alteram addat,vt habeatur pro confesso,prior tamẽ, vt æquior est tenenda,vt trad. Ias.l.placuit.n.2. C.de iudi.qui inquit primam opin.à Doct. relatam præferri vltimæ, si modò sit æquior. Et certè siue concedamus tales effractores arctioribus vinculis in pœnam constringendos, esse siue alio pœnæ genere mitiore plectendos, nihil moror:modo Comen.opin.d. conf.106.non probemus, quæ caret ratione,& ideo Senat.Mediol.vt ref.Clar.vbi supra, hos effractores torquere consueuit,non tam seuè,& acerbè,vt is vult, in eos animaduertere. Statutum nostrum pœnam pecuniariam modicam infligit lib.25.siue carcer non sit fractus,siue sit, modo nullus aufugerit,vt li.3.c.148. & quamuis loquatur in eo, qui non sit carceratus:tamen idem est in ipsis carceratis:tum quia in pri.capite eos exæquauit, tum quia considerat allatam opem carceratis,quæ res indicat,& eos deliquisse, tum quia minor ratio est in eo, qui est extra carceres, grauius enim peccat, & est in dolo maiore,ignoscendum enim est quodammodo Reis, qui carceris pedore infecti, libertatem inquirunt. Secundum hæc ipsi effractores in pœnam lib.25.possunt incidere, Menzanius autem,nec effregit, nec conspirauit, nec carcerem exijt, & ideo non video eum hac pœna posse affici. Nec dicatur illum aliquatenus opem tulisse,dum lumen manu tenebat: quia hoc modicum est auxilium, & ob illud etiam teneri non potest,cum illi idẽ essent facturi,etiam si is lumẽ non tenuisset, iuribus vulgaribus.

Et hæc sufficiant, posteriora hæc attigisse fuisset satis,sed volui rem hanc in qua Doct. variant plenius exarare, vt aliquando eandem possim alijs rationibus, & auctoritatibus confirmare, contentus nunc,nisi fallor, viam veritati aperuisse.

ARGVMENTVM.

Litteras remissoriales in causa criminali, de qua agitur concedendas esse ad probandum Innocentiam Rei probatur.

SVMMARIVM.

1 *Remissoriales littere, an concedi debeant in criminalibus pro examinandis testibus extra territorium ad probandum Rei innocentiam.*
2 *Intellectus, & declaratio ad Nou.de testibus. §. multę.*
3 *Alcia.resp.462.declaratur.*
4 *Consuetudinem attestanti Doctori creditur saltẽ, vt onus probandi contrarium transferatur in aduersarium.*

CONSILIVM CCII.



1 Arbitror permittendum esse Magnif. Domino Iulio, vt Venetijs testes examinet ad probandam suam † innocentiã in hac causa commissi,& in hanc sententiam adducor ex infrascriptis.

Primo aduerto, quòd iure veteri, & codicis hoc erat permissum,vt in causa criminali, testes extra locum Iudicij examinari possent.l.Iudices.C.de fi. instr. iun. auct. apud. ibi quæ.l.præcedentem restringit, vt Doct. omnes concludunt, fuit ergò Iustin. qui in no.de testibus.§.multæ. cuius tenor ponitur in dict.auct.apud.constituit,vt testes in causa criminali Iudici exhiberentur.Sic, & iure antiquo in delictis non admittebatur remissio,sed absentes annotabantur, ac mox per litteras euocabantur,vt l.prima.de req.re.ni si forte delictum esset atrociss. l. si cui.§. vlt. de accus.at Iustin.indistinctè remissiones induxit in No.vt nul.iud.§. si verò quis comprehensor. quod Doct.tradd. in l. heres. §. primo.vbi Castren.inter cætt.num.10.de Iudic.

2 Huius autem Rei † ratio illa fuit,quòd eo tempore omnes ferè partes orbis Imperio Rom.subijciebantur, vt ipsemet indicat in no.ut omnes obed.§.hæc considerantes. vbi mandat pareri iudicibus à subditis Imperio suo: quod ait, & ad orientem,& ad occidentem, & ad vtrumq; latus pertingere, ideoq; cum succedente tempore Imp.Romanum decreuerit, multæque Ciuitates, & Prouinciæ eius exierint dominium, remissio hæc, q̃ primũ abolita, & hodiè in vniuerso orbe Christiano, extincta est, quod plerique è nostris adnotarunt, relatis à Couar. q. 11.ver.12. prac.qq.& Clar in prac.§.fi.q.38.ver.sed certè. & nemo id non nouit. Et si fierent hoc tempore tales remissiones, Principes nostri non essent veri domini, sed iudicum exterorum mandatis parere cogerentur

ab eodem fonte defluxit constitutio illa, vt, in causa criminali, testes coram Iudice debeant exhiberi, quia scilicet ipse poterat cogere etiam remotiores, vti Rom. subiectos Imperiò, quæ ratio cum hodiè cesset, ipsa ét lex sublata est, quòd autem ea constitutio de testi. hunc habeat sensum, probant verba illa, omnibus modis apud Iudices præsentari testes, quibus significatur eos debere omnino curare, vt testes se exhibeant: quod præsertim verum est in criminibus, in quibus ꝓceditur per inquisitionem, & in quibus nulla est pars, quæ exhibeat, at verò cum hodiè Iudex cogere non possit testes, vt se pséntét, ob diuersitatem iurisdictionum, sicut sublatum est ius inducens remissiones, ita, & hæc constitutio, de testibus. ab aula recessit: & ideò pleriq; Doct. celebres voluerunt, vt hodiè Iudices permittere debeât examinari testes, qui non sunt subditi, etiam in causa criminali, ità Bal. in c. si quis. in prin. de testibus, vbi inquit, quòd quando testes cogi non posśût fit commissio examinis. idem Bald. in d. auct. apud. ref. Iac. ab Aret. & Nic. Matt. hanc sententiam sequi, & respond. illi auct. quòd necessitas facit probabile, quod alias non esset, sed melior est responsio superius illata, vt ea auct. procederet, quia omnes Imp. Rom. subijciebantur, & si qui erant, qui non parerent, ij, aut erant in adeo remotis partibus, vt nûquàm oporteret eos exhibere in testes, pro his, quæ fiebant in Prouincijs Romanorum, aut verò non adhibebãtur, quia Iudices eos coercere non poterant, & idé vult Odof. ibi modo Princeps illè cui testes subditi sût non sit infensus parti, quæ negat testes recipiendos. Fulg. etiam in d. auc. hoc dicit esse iustum, quia, subijcit, æquius est, vt nocés absoluatur, quàm, vt innocens damnetur, quasi sentiat, ꝙ licèt ij testes, qui deponût in aliena iurisdictione possint falsò testari de innocentia alicuius, id ferendum fit potius, quàm, vt innocentes damnentur, nec suis possint vti defensionibus. Castr. item, & Sicard. doct. Germanus. in d. l. Iudices. seqq. Bal. & Matt. vt & Io. Ana. in c. in tantum. n. 3. de colluś. deteg. Barb. c. constitutus. nu. 8. de fideiuś. Affl. lib. 3. rub. 5 1. nu. 6. in const. Reg. Feli. c. cum causam. num. 24. de testib. Alber. Male. c. 6. num. 52. de testib. Curt. concl. 29. de testib. Gram. consi. 41. num. 16. vbi lat. & Soc. iu. conś. 60. num. 7. in 2. Viu. par. 1. opin. 363. Menoc. rem. 15. num. 362. de recup. poś. & nouissimè Præt. consil. 14. per to. vbi refert hanc opin. esse magis communem, & ab ea in iudicando non esse recedendum, & in auditorio Vrbini Ducis ita iudicatum, & in hanc etiam sńam inclinat Aret. coś. 82. in fi.

Nec video Doct. qui dissentiant, præter Abb. in d. c. cum causam. num. 22. qui tamen aliquo casu id concedit, vt dicam infra: nã Cy. in d. auc. apud. & qui eum seqq. non negant id absolutè, sed dicunt rem duram, & periculosam, & Salic. etiam hoc admittit aliquib⁹ casibus, vt infra attingam, ex qnibus patet Clar. valdè deceptum in §. fi. q. 26. in prac. si quando attestatur in contrarium esse cômunem opin. intelligit eam procedere, si testes aliter haberi non possunt: nam Viu. ab eodẽ citatus aliter loquitur, vt in ver. limita secundo. nec soleo ego his recẽtioribus facilè credere, sed semper antiquos consulo, qui exactè, & solerter rem examinant, nec sunt meri relatores. Quocirca cum tot Doctò. admittant in causa pręcisè capitali litteras remissorias, certè in criminali pecuniaria, si modo hæc est causa criminalis, multo facilius sunt concedendæ, vt arguit Bald. in dicta. auct. apud. in fin. & in simili causa cessant rationes. Cyn. & sequacium, quia hic casus nõ est ita piculosus, vt est ille, in quo de uita hominis agitur, vel de pœna corporali, & No. ipsa in d. §. multæ. loquitur de criminalibus. in quibus, inquit, de magnis est periculum, quæ verba cum sint iuris communis antiqui correctoria, debent intelligi in causis, quæ sint verè, ac propriè criminales, & in q̃bus de magnis agatur, quales certè non sût pecuniariæ, & præsertim pertinentes ad fraudem vectigalium, quia modica pœna constituta est in fraudatores communi iure. iuxt. tradd. à Menoc. lib. 2. caś. 397. de arb. iud. & quia etiam pœna huiusmodi, nõ dicitur applicari fisco, sed ærario populi, cuius loco suc cessit Princeps, siquidem vectigalia, & huiusmodi sunt in ærario populi, at quæ confiscãtur, in fiscum, hoc est priuatum patrimoniũ, & proprium Principis transeunt. l. 2. §. hoc in terdictum, nè quid in lo. pub. l. pacta. §. fin. de côtr. emp. l. 1. §. hæc aũt omnia. C. de cad. tol. & aliquid attigit Iac. Ræuar. li. 4. Varior. c. 4. Et declarañ ego latius. in l. 1. sol. ma. & ideò multæ sût ciuitates hodiè, quæ subsunt Principibus, & tñ retinent ius exigendi vectigalia, & pęnę in ęrarium ipsarum, nõ in fiscum Principis transferũtur, q̃ res suadet hâc causam, aut non dici criminalem, aut certè non esse ex illis, in quibus de magnis sit periculum, & oporteat testes exhiberi coram Iudice.

Secundò, quando tractatur de excusãdo innocente, nullus est, qui neget litteras dęre concedi, hæc est decis. Salic. in d. auct. apud. quam seqq. Soc. iun. d. conś. 60. nu. 7. & Gab. lib. 7. de crim. concl. 25. num. 8. in suis côm. concl. & neminem habet contradictorẽ: qua

rè cum hic sit casus noster, res caret dubitatione.

Tertiò, quando res est difficilis probationis in loco Iudicij, vt per Soc.iun.d.consi. & p Gab.d.concl.nu.7.at, quòd hic probemus ea, quæ geruntur Venetijs inter mercatores Riui alti, nemo facilè factu dicet ergò.

Quartò, si personæ examinandę sunt egregiæ, hoc idem omnes consentiunt Bellam.d.c.si qui.nu.3.Iac.ab Aren. d.auc. apud. Abb. d.c.cum causam.d.num.24.dum citat.c.mulieres.de iud.in 6.at multi ex nostris testibus sunt tales, ergò.

Et ex his patet, quòd siue attendamus generaliter hanc opin.siue casus aliquos ab oĩbus probatos, nos sumus extra omnem dubitationem, & verè nulla est lex, præter. d. no. de testibus. quæ prohibeat testes examinari in causa criminali, extra locum iudicij, quæ suam habet rationẽ, tempore.n.illo latissimi erant fines Rom.Imperij.& facile erat testes ex vno ad alterum locum euocare, quod nũc non est, vt dixi supra, & quàmuis Alc. in rñ. 462.multa exigat, vt hæc litteræ concedantur, & in casu sexto neget in causis arduis, &
3 criminalibus illis esse locum, tamen † intelligendus est in toto eo respon. quando testes sunt quidem extra territorium, sed tamen in Dominio eiusdem Principis, ita, vt cogi possint, alias verò malè loqueretur, & contra cõmunem opin. nec profectò Doct. ab eo citati.nu.7.agunt de testibus, qui essent exteri, vt nõ possẽt cogi, vt videre est apud eos. Dec. enim in c.1.de appella in fi. tractat de remissoria, in cã appellationis, at certè scimus appellationes committi ab eodem Principe.

Postremò hoc esse receptum de consuetudine, attestantur innumeri Doct. Bald.dicta auct.apud Ana.d.c.in tantum. Cur.d.consil. 29.qui hoc dicit notandum. Soc. iu. d.cons. 60.vbi alios citat.Gab.dicto.concl. 25. qui, & ipse innumeros propè allegat.Clar.d.quęstio.26.qui & ipse multos refert, & quàmuis disputari soleat, an Doct.attestanti consuetudinem, sit credendum, & varij senserint variè: tamẽ nusquam vidi reuocari in dubium attestationes multorum celebrium Doct.vt q de consuetudine in delictis non fiat remissio: quòd non puniatur affectus eadem pęna qua effectus: & similes, quæ in ore omnium versantur.& ideò cum innumeri Docto. qui in pluribus Italiæ partibus viguerunt attestẽtur hanc esse consuetudinem, eis credẽdum est, maximè cum illi potuerint videre litteras scriptas, & in curia in qua viuebant, & transmissas ab alijs curijs ad eam.Quinimò,
4 & vni Docto.attestanti † consuetudinem, secundum sententiam communem, adeò creditur, vt saltem transferat onus probandi contrarium in aduersarium, vt per Dec.consil.420.in fin.& consil.691.num.12. & consi. 694.num.4. vbi conciliando opin. ita Bart. declarat.Gozad.cons.59.num.18. Cur. iun. consil.60.num.5.Silua.consil.56.Nat.consil. 218.num.4.Cra.consil.166. & latius consil. 325.vbi de cõmuni. Benint. decis.95. vbi, & ipse de communi, & in consuetudine vniuersali.Rolan.consil.71.num.20.& consi.87.nu. 11.qui, & ipse de communi in pri. Menoch. consil.1.num, 164.consil.54.nume. 6. consil. 92.num.55.& in terminis huius consuetudinis, est decis.Soc.iun.d.cons.60. num. 10. in secundo.

Ex quibus omnibus liquidò patet remissorias omnino debere cõcedi: quod & aliàs, coram Fontanio in causa simili obseruatum vidi.

ARGVMENTVM.

Defenditur quidam carceratus, qui alterũ instruerat, nè fateretur crimina obiecta;

SVMMARIVM.

1 Delictum nè quis confiteatur, si alter carceratus instruxerit, an vlli pœna sit obnoxius.

2 Reo licèt obiecta crimina, etiam cum iuramento negare, nec de periurio punitur, quod procedit etiam quo ad socios.nu.5.

3 Iudicem corrumpere, an liceat, vbi adest pęna sanguinis.

4 Reum instruere, vt neget, nè luat pęnas, an sit licitum, & an docere orationes, quæ silentium linguæ eius imittant.

CONSILIVM CCIII.



Novum est hoc genus inquisitionis, quod mihi exhibitum est, nec memini apud aliquem legere, cuiquam tale crimen obiectum: quæritur, an si vnus carceratus
1 alterum instruxerit, nè † crimina confiteretur, ex quibus vltimum ei supplicium imminebat, vlli pœnę, sit obnoxius. Et arbitror rem hanc esse claram.

Considero enim, q ipsi Reo inquisito licèt negare obiecta crimina, etiam cum iura
2 mento, nec de periurio † punitur, vt est singulare dictum Alex.in l.1.de ho.eo.qui mor. in add.ad Bart. quod extollit Addens ad Abb.

cap. 1.de testib.cog.& eius passim meminerunt Docto.& ante Alexandrũ idẽ alij tradiderunt,vt in cons.41.in pri.crim.in fi.& nullus discrepat,vt per Bero.q.134. si itaq; impunè is negat, quisquis ei suadet talem negationem, eumq; ad id instruit, facit actum permissum:& in fortioribus terminis est decis.Bart.in l.qui explicandi.C. de accus.vbi concludit,q cum inquisito liceat corrumpe
3 re † Iudicem,quoties pœna sanguinis ingeritur, alius etiam poterit accepta pecunia promittere,se corrupturum, & quàmuis de doctr.Bar.dubitari possit,ob ea de quibus Ang. & Salic.d.l.tamen quoties non subest corruptio,ex parte eius,qui suscipit tale onus, opin.Bar.est vera vt per Rub. Alex.int.cõs.Socin.iun.consil.38.num.6.& 7.in 2.vbi cõcludit, idem licere alteri, qui Reum defendere vult quod, & ipsimet Reo quando sanguinẽ suum vult redimere,vt per eũ qui lat.Quòd, si licitum est corrumpere Iudices, & cũ alijs de eius salute tuẽda,quo iure, quaq; iniuria, tractare,ijs tamen modis, quibus,& Reo ipsi permissum esset.quanto magis dignus est venia,qui cum solo Reo de hac re agit, eumq; tantum instruit ad id ipsum,quod ex lege eidem concessum est. Et ideò Aduocati, &
4 procuratores quotidie Réos instruunt, vt † negent,nè luant pœnas,si fateantur. Et q̃uis non ignorem concludi à Theologis, & a nostris in foro poli id non licere,vt p D.Th. secunda secundæ. quæst.69.art.1. & 2. Abb. ac al.in d.c.1.de test.cog.Boss.in tract. de resp.a re.fac.nu.18.Couar.c.2. lib. 1. var. resol. & nouissimè per Nauar.in suo man.c.25.nu. 35.tamen in foro fori nemo vnus est,qui dubitet.quinimò,secundum iura vetera,quando nondum inualuerat tanta acerbitas,patroni causarũ,intererãt quæstioni, & interrogando Reum iuuare poterant,vt est tex.clarus.in l.si postulauerit.§.quæstio. ad l. Iul. de adul.qui vsus hodiè sublatus est, hac vna p̃cipuè causa, nè aduocati Reos instruant ad negãdum,vt quotidiè fit,ita Clar. q.64.ver. quærò nunc. in fi.in §. fi.in sua pract.Planè si lex id concedit,si quotidiè obseruatur,vt ait Clar. certum est,id licere,alioqui malè ageretur cum Aduocatis, si ob id puniendi essent: quotus enim quisq; est alicuius nominis, qui in tale crimen non inciderit? Quod si Aduocatis id liceat,quanto magis carceratis ipsis, id permittendum erit, qui mutuã salutem curant, & alter alterius onera ferũt,quiq; non ducti præmio, sed cognatione tantum naturali,qua omnes homines afficimur. l.vt vim.de iust.& iu.saluti alterius accinguntur? quod ergò attinet ad instructionem, inquisitus hic est omnis culpæ expers,

Secundò,si vt dixi licet Reo quocunq; sãguinem suum redimere,d.l.j.licere etiam debet alteri eidem opem ferre,nè videatur lex vna manu panem ostentare altera gerere lapidem,vt trad.Alc.post al.l.transigere. nu.4. C.de trans.

Tertiò,non solum ipsi Reo,sed & alij cuíque ob cognationem inter homines cõstitutã, licèt redimere eius sanguinẽ, ita, vt penitus extraneus admittatur ad redimendum alterius sanguinem.Rim.d.l. transigere. col. 2.si ergò quilibet potest sponte alium Reum adiuuare,quanto magis prouocatus,& lacessitus ab eo, lex.n.fauet potius huic humanitati, quàm vtilitati publicæ,secũdum quam delicta sunt punienda.Alc.d.l.transigere. in prin. Quò verò ad schedulas nomine Rei scriptas,& pannis quibusdam insutas, vt laterent custodes,& tutò exportarentur, idem dicendum est,quia sicut id Reo ipsi impunè licuisset,ita & alteri eius nomine,vt supra docui,ex d.consil.Alex.38. quoties.n.Reo aliquid est concessum,cætera etiam concessa intelligũtur,quibus ad illud perueniri potest, vt per Cur.iu.consil.239.num.42.in 3.vbi inquit,q si ex lege, aut statuto pmissũ sit Reo, vt neget cum iuramento, nè suum detegat
5 peccatum, non tantum poterit † de se ipso negare,sed & de socijs,quia & hoc ei pmitti debet,cum perueniatur ad detectionem sui, ipsius detecto socio,& quia licet ei qualitercunq; sanguinem suum redimere. Tertium illud de incantationibus, pariter caret omni dubitatione, quia non video in processu facta aliqua sortilegia,sed tantum Reum edoctum fuisse quædam verba euangelica, & prophetica,quæ,& si eo dicerẽtur, vt eorum virtute cogeretur Reus,aut tacere,aut negare:tamen id nihil est:quia sicut instruere poterat Reum;vt taceret, iux.supra dicta, itidẽ
6 poterat † docere orationes,quæ silentiũ immitterent ori,& linguæ ipsius,q si tales orationes habeant aliquid incantationis,an minus, pertinet ad Theologos inquirere, non ad Iudicem.Verba.n.sancta sunt, & diuina, quibus si vti licèt Reo saltem in foro fori p sua uita tuenda, nihil repugnat quominus ea possit ab alio discere. Instruere Reum, vt veritatem taceat in foro poli peccatum est, in foro fori non punitur; sic & docere huiusmodi orationes apud Deum potest esse delictum, non autem in foro Iudiciali, nisi ea cõcurrant,ex quibus sortilegium inducatur,vt q quis diabolicam religionem professus sit. Gril.de sortil.lib.2.q.1.num.4. quod profectò dicendum non est in eo, qui hæc verba docet cum sit potius,si quid peccati est, quędam simplex superstitio non sortilegium.

Et ideò Doct. qui passim meminerunt harum superstitionum, nunquàm tamen tesserunt aliquem debere puniri, sicut nec Indices vnquàm hactenus aliquem puniuerunt, & si in dies, & breuia, & characteres, ac similia repererint, vel in ore, vel in alijs partibus corporis ipsorum reorum. Quarè minimè sunt mutanda &c.

Quo vero ad proclama, non video cur vlla pęna plecti debeat, cum illud agat de his, qui foris sũt, non autem decarceratis, prout alias obtinui coram clarissimo Nigrello, nec soleant huiusmodi proclamata extendi.

ARGVMENTVM.

DEFENDITVR receptator Banniti, ob pręsumptam illius ignorantiam.

SVMMARIVM.

1 Notorium quomodo, & qualiter quid dicatur.

2 Bannitus, quando dicatur notoriè condemnatus.

3 Proclamata, quando præsumantur deuenisse ad notitiam subditorum.

CONSILIVM CCIV.



ETsi dubitationes sint acutæ, & subtiles, tamen ijs facilè responderi potest, si res ipsa diligentius attendatur. Primò ergò considero, quatenus vera essent ea, de quibus in dubijs, tamẽ nos sumus extra omnem dubitationem, siquidem quando aliqs bannitus est, super podiolo, non ita bannitus est, vt inter bannitos reputetur, sed põt adhuc comparens docere innocentiam suã, vt disponit statutum Ferr. & ideò licèt dare mus, ex sono cornu induci notorium, tamen notorium hoc esset respectu illius actus tantum: sed, quòd postea is, qui vocatur comparuerit, vel non condemnatus sit, vel absolutus, quomodo possit dici notorium, non intelligo: etenim licèt postea condemnetur in palatio, & referatur nomẽ banniti in libros Massariæ: tamen hæc non possunt inducere
1 notorium, quia † notorium illud est, quod fit coram vniuerso populo, vel maiore eius parte: imò verò, quando respicit factum Prouinciam totã, vt hic: toti Prouinciæ, uel maiori parti deberet innotescere, vt trad. Cap. de quo in dub. in d. tract. not. memb. 2. nu. 4. at verò hæ conditiones plerunque sunt paucis scientibus, & libri Massariæ non sunt positi pro rostris ita, vt quisq; possit legere nomina bãnitorũ, vt fieri oporteret, si præsumẽda esset scientia, vt per Boss. de rapi. nu. 22. & 23. qui attestatur Mediolani, ita obseruari, sed hic libri asseruantur priuatim, vt notum est, quocirca mihi videtur præter rẽ disputare in hac re de notorio, & de præsumptione scientiæ.

Quinimò, & secundò, quod magis est, etiã si publicaretur condemnatio in podiolo pręmisso sono Cornu, adhuc existimarim non probari scientiam omnium, qui habitant in Territorio Ferrariensi, sed potius à plerisq; posse allegari ignorantiam: idq; ex infrascriptis facillimè probo.

Primò, quia hic inoleuit consuetudo anti
2 quiss. vt proclamata † ter publicetur, vt notiss. est, quocirca si semel tantũ fuerint publicata, non præsumitur, quòd deuenerint in notitiam subditorum, ita in terminis proclamatis Serenissimi Ducis Ferrar. respondit Rimin. consil. 60. num. 2.

Secundò, & si non vigeret hæc cõsuetudo in hac Ciuitate, nihilominus, ex proclamate huiusmodi non induceretur præsumptio scientiæ, namq; Doct. quidam exigunt, vt & affigantur proclamata, & publicentur p insigniora loca ciuitatis, vt in omnium sciẽtiam peruenisse præsumatur. Bat. in const. ad reprimendum. ver. publicè. in fin. Comen. l. qui hominem. §. si Titium. de solu. Salic. l. mãdatum. num. 18. mand. Feli. ca. ex parte. nu. 23. de rescr. quidam afflixionem non desiderant, sed contenti sunt sola publicatione in locis Insignioribus. Bald. auct. qui semel. nu. 11. C. quomodo, & quando Iud. vbi, & Albe. num. 7. sed quando bannum publicatur in foro tãtum, potest allegari ignorantia ab eo, qui habitat in remotiore parte ciuitatis, vt est decis. Osas. in terminis. 71. num. 34. & quãdo quis habitat extra ciuitatem, nullum est dubium, quòd nõ præsumitur sciẽtia talium proclamatum. Mar. de citat. art. 25. num. 8. & ideo Bar. in l. 1. de recept. in hac materia exigit, vt notorium fit in eo vico, in quo est receptus, talem esse bãnitum. idem Bar. l. omnes. 2. C. de agric. & cens. seqq. Ias. l. is potest. nu. 72. de acq. her. & alij alijs ĩ locis, & ideo Boss. vbi supra. trad. nomen banniti debere poni pro rostris, vt nè possit ignorantia pręsumi, & idem in simili materia voluit Aret. cons. 103. num. 7. dum ait non posse allegari ignorantiam, ab eo, qui & coniunctus esset, & cõuersaretur in loco, in quo prostabat pictu-

ra

ra rebellis: quæ notorium facit.

Tertio, an quod notorium sit, vel non, pēdet ab arbitrio Iudicis, vt per Menoc. d. cas. 166. de quo in dub. sed si quærat ille à ciuib⁹ ipsis, qui hic degunt, an scirent hunc esse bānitum, inuenerit multos, qui nè quidem hoc vnquàm dici audiuerunt, non potest ergò dici notorium cum maiori parti populi non sit notum.

Quartò, vt mihi supponitur, in hoc casu pœna corporalis infligitur in receptantem bannitum, de vera ergò scientia nō præsumpta constitutio accipienda est, quia non potest quis corporaliter puniri, ob præsumptā scićtiam, sed requiritur vera, & propria Bal. l. 1. nu. 2. C. de his, qui latro. qui loquitur de receptante latrones: quarè cum proclama infligat pœnam corporalem in receptātem bannitum, necesse est, vt de eo intelligamus, qui scienter receptat, & cuius scićtia verè p batur non ex præsumptionibus. Quæ cum ita sint tolluntur modico negocio ea, de quibus in dub.

Non obstat ergò, quòd bannitus hic dicatur notoriè bannitus, vt per Capr. in tract. not. quia respond. quòd nullum hic proponitur proclama, quo quis post conditionem bannitus publicetur.

Secundò respōd. quòd vnica publicatio, stante consuetudine, de qua supra non facit notorium, vt dixi.

Tertiò respond. quòd quatenus induceret notorium, illud posset esse verum in his, qui habitant in locis propinquis foro, vel q̃ saltem sunt in Ciuitate, non in his, qui sunt ruri, vt dixi.

Non obstant sing. Arn. 9. & quæ habentur apud Carr. §. 4. num. 27. de homic. & Nell. in tract. bannit. 3. par. 2. tem. nu. 20. quia hi omnes loquuntur, quando bannitus esset notoriè pro bannito habitus, secundum Bart. in d. l. omnes. qui non est casus hic, quia negatur, quòd esset is, qui receptatus est, bannitus eo in loco notorius.

Non obstat dec. Grām. 36. quia agit de pclamate publicato à quatuor tibicinibus per loca Ciuitatis, & concludit præsumi sciétiam ciuium, quia omnibus innotescebat illa publicatio, at nos agimus de habitante ruri, & de publicatione non inducente notorium, vt dixi. Ex quibus arbitror excusandum esse hunc receptatorem, ob ignorantiā præsumptam iux. doctr. Bar. in l. 1. §. non tantum de inc. rui. nau. cum simm. Quæ omnia tanto magis vera sunt, stantibus aliquibus coniecturis resurgentibus ex proc. ex quib⁹ ignorantia ipsius liquidò probata videtur.

Et hęc satis.

ARGVMENTVM.

MANDANS occidi bannitum, qui dicebatur toleratus, defenditur ab incursu pœnæ.

SVMMARIVM.

1 *Bannitum toleratum, an quis impunè occidere possit.*

2 *Tolerantia banniti quid operetur, & qua requiratur, & à quo.*

CONSILIVM CCV.



VONIAM audiò ex parte curiæ obijci aduersus Baronem, quòd bannitus, quem is curauit occidi, esset toleratus † in 1 Dominio Serenis. Ducis nostri, & ob id sit puniendus non obstāte statuto, quòd bannitum liceat impunè occidere: scribam aliqua in hanc rem, quæ coram viro grauissimo, & doctiss. superuacua quidem arbitror (ille enim omnia hæc optimè nouit,) sed cogor satisfacere precibus cliétis.

Dico ergò, quòd etsi qua tolerantia probata esset, illa nihil officeret D. Iacobo, quia quicquid dixerit Salic. in l. nullus. C. de iu-
2 de. tolerantia † sola non facit, vt quis habeatur pro rebannito, sed necesse est, vt aliquis actus Principis interueniat, vt quia patiatur admitti bannitum ad ea munera, quorum esset incapax, ita lat. Ruin. consil. 85. in 4. qui solidissimis rationibus Salic. deci. conuellit. Nec dicatur hunc bannitum fuisse assumptum in militem, quia, vt ibidem scribit Rui. Munus militię tantùm non est, vt Princeps dicatur remisisse bannum, vt per eum.

Secundò, & si tolerantia aliquid operari posset, id obtineret ante occisionem, nō post, & ideò Ana. c. sicut. num. 12. de iud. testatur, se vidisse seruari Bononiæ cōtrarium ab eo, quod Salic. docuit. in d. l. nullus. & in terminis. Dec. consil. 327. colum. vlt. trad. q̃ opin. Sali. non attenditur, postquàm bannitus est occisus, & eum seq. Thob. Non. consil. 112. num. 16.

Tertiò, quod magis est, nulla probata est tolerantia, imò verò D. Iacobus multis testibus, ac Iudicum, & Prætorū attestationibus probauit, quòd ignorabatur publicè fuisse cū, qui occisus est bannitum, & in specie probatum est, q̃ Illustr. Comm. Albineæ è quorū Territorio bannitus erat, nunquàm hūc hominem in sua ditione tolerauerunt: & tamē necesse fuisset probasse curiam, quòd fuisset

to-

leratus in ipsomet loco, e quo erat bannitus, vt in terminis ponit Bero. consil. 183. nume. 25. in 3.

Quinimò, neq; etiam probatum fuit eum fuisse toleratum in Dominio Serenis. Ducis nostri: vt dixi supra, & deponūt testes, ac attestantur Iudices, in quorum curijs degebat: qui dicunt, quòd si sciuissent eum bannitum pœnis debitis affecissent. Verùm, & si Iudices tolerassent hunc, quod certè falsū est, nihilominus eorum tolerantia, nihil ei profuisset, quia is solus potest tolerare, qui etiam gratiam concedere, vt per Bero. dicto conf. 183. dicto num. 23. & Marf. in sua prac. ver. aggredior. num. 29. & seqq. vbi inquit, ꝙ debet esse tolerantia notoria superioris, alias verò, & Iudex, & priuatus in bannitum sęuire poterunt, & idem volunt Iul. Scarl. consil. 113. num. 22. in pri. crim. in forma magna. Thob. dicto consil. 112. qui inquit Gubernatores non habere hanc potestatem tolerandi, & Menoc. lib. 1. quæst. 90. num. 57. qui addit hanc tolerantiam debere esse talem, vt appareat Principem approbasse habitationem banniti non etiam simpliciter, & velut de facto tolerasse. Atqui nusquàm apparet Serenissimum Dominum nostrum sciuisse hunc de quo agitur fuisse bannitum, ergò, nec de tolerantia est tractandum: quando & si sciuisset exigerentur tamen omnia, de quibus supra, quinctiam in hoc casu aliquid amplius exigeretur, quia cum esset bannitus è Territorio vasallorum, sicut Princeps huiusmodi bannitis non concedit gratiam, nisi vti vellet plenitudine suæ potestatis ita, nec eos dicitur tolerare etiam si pateretur, vt in suo Territorio habitarent, sed est tolerantia de facto potius. Et hæc de tolerantia. Quò verò ad alterum caput, an quis mandare possit, vt bannitus occidatur, scripsi alias, & ideò non repeto, & enim adeò sunt infensi hi banniti, vt habeantur pro hostibus patriæ, & ob id licitum est pecunia occisores conducere, vt scribit Dec. d. consil. 327. & est indubitatum, quoties quis nō violet datam fidē, & occidendo incurrat in crimen proditionis, vt per Clar. §. homicidium. ver. sed an licebit, in sua pract. in qua re tamen ego aliter quandoq; sum opinatus, quia statutum huiusmodi est fauorabile, & debet ampliari, vt p Dec. d. consil. 327. & alibi sæpè Docto. & ideò Bos. tit. quod bann. in prin. & ipsemmet Cla. ibi, dicunt, ꝙ in practica non attenditur, an proditoriè fuerit occisus, an non.

Ex quibus concludo D. Baronem absoluendum esse.

ARGVMENTVM.

Incisores arborum in casu de quo agitur non excusari per nominationem mandantis probatur.

SVMMARIVM.

1 *Arbores non caduas incidens, dicitur dare operam Rei illicitæ.*

2 *Mandatarius, quando excusatur per nominationem mandantis.*

3 *Denunciatio, quando debeat præcedere mandatū, & fieri re integra.*

4 *Protestari ante actum perfectum satis est.*

CONSILIVM CCVI.



Multa concurrunt hic, ex quibus cōstat mandatarios esse condemnandos, nec sufficere nominationem mandantis. Quotiēs enim dolus eorum probatus est, totiēs debet esse locus condemnationi. Hîc autem perspicuis indicijs manifestus est.

Primò, quoniam dederunt operam Rei illicitæ, cum inciderint arbores non cęduas.

1 † tex. est clarus. in l. secunda. de ter. mo. quem in terminis considerat Ias. in l. de pupillo. §. nunciationem. in fin. de oper. nou. nunc. & trad. Alexan. in consil. 36. in pri. vbi hoc dicit expresśè: & ante eum Ang. in auct. vt omnes Iudices. ver. sextò. hoc enim casu mandatum eos non excusat, vt per Bal. qui omninò videndus est conf. 440. in 3.

Secundò, quia noctu tales arbores, & die festo inciderunt, vt per Rom. sing. 722. vbi lat. nonis. in addit. Et hoc deponunt expressim nonnulli, ex nostris testibus, non solent enim operarij nocturno tempore, & diebus festis operas suas locare. Et Docto. qui

2 dicunt excusari eos propter mandatum, † loquuntur, quando res bona fide tractata est, nec aliqua subest suspicio. glo. & Bar. l. in rē. §. tignum. de re. vind. & ità declarat Bal. consil. 144. in pri. quod est repetitum. conf. 454. in 3. dum inquit eos excusari, quia sic locare suas operas consueuerūt, & latius idem Bal. conf. 314. in pri. vbi consuetudinem, & vsum perpendit.

Tertiò, quia ipsi sunt vicini, vt facilè clarifs. Iudices intelligere poterunt: quarè cum perpetuò dictarum arborum Isnardus fuerit possessor, debuerunt scire, non licere ipsis incidere: & ità expressim declarat Bald. dicto.

consil. 144. & dicto consil. 440. vbi & vnum amplius addit, debere, quando vicini sunt, inuestigare: & Bald. sequitur Rip in cap. decernimus. num. 41. de iudic.

Quartò, quia facta est denunciatio, nè inciderent, propter quam debuerunt se abstinere ab incisione. Etsi enim denunciatio regulariter debeat præcedere mandatum,
3 † vt operetur, secundum Rolan. consi. 54. in pri. de quo in dub. alios allegantem: tamen in proposita specie aliud est. Illud enim procedere potest, alijs non concurrentibus, qa non tenentur, tunc credere potius mandanti, quàm prohibenti: cum ex iuris præsumptione, vnus non magis alio verum dicat, sed hîc quia nox erat, arbores non cęduæ, dies festus, & ipsi vicini: post denunciationē debuerunt se tēperare ab incidēdo: alioqui dolus ipsorum maximus arguitur. Prætereà non facilè procedit quod Rolan. dicto consil. 54. affirmat. s. quòd denunciatio debeat fieri re integra; nam contrariũ tenent Ang. dicto. §. Tignum. & dict. auct. vt omnes iud. vbi suprà. Imol. & Rom. dicto. §. nunciationē. quorum auctoritas Præferenda est auctoritati Alexan. cui herent Socin. & Rolan. præsertim cum Alexan. fuerit, sibi contrarius, dicto consil. 36. vt Ias. admonuit dicto. §. nunciationem. & contrà Alexan. facit text. clatus. in l. ait Prætor. §. si quis particeps. quæ in fr. cred. vbi dicitur eum non carere fraude, qui facta denunciatione perseuerat, namq; si consideratur ibi perseueratio, res non erat integra, cum perseuerare dicatur, qui cępit: iux. illud non qui inceperit &c.
4 Rursus satis est protestari † ante actum perfectum. Bart. in l. si ita scriptum. de leg. 1. verum est enim, quòd denunciatio non operatur, vbi iam res perfecta est, & ità loquitur Bart. in l. penul. pro empt. & in l. si fundum. C. de re. uin. quem Alexan. citat. sed quòd ante rei consumationem facta non habeat effectum, nullus dixit, excepto Alex. qui nec lege, nec ratione adducitur, verèque nulla diuersitatis est ratio. Si enim ob denunciationem oportet, quem abstinere ab incipiendo: quia debet adhibere fidem denuncianti; cur etiam non à perficiendo? male ergò Alexan. & qui eum secuti sunt. Cæterùm, quod magis est, & si Alexan. opiu. sequi velimus, cui & ipse multum tribuere soleo: adhuc locus est condemnationi. Is enim distinxit in dicto. §. nunciationem. licèt Rolan. in dicto consil. 54. fortè causæ inseruiēs distinctionem eius dissimulauerit, aut enim inquit Alexan. versamur in materia, in qua edictum oper. nou. nunciationis. vel interdictum quod ui, aut clam, habent locum; & tunc siuè antè factum, siuè in ipso facto denuncietur, non refert: aut in alia, in qua hæc remedia deficiunt, vt si de colligendis fructibus agatur, & ante factum denunciari oportet, citat is tex. clarum. in l. si alius. §. notauimus. quod ui au. cl. Sed talis est casus hic, quia si arbores incisè sint, datur interdictum, quod ui. d. §. notauimus. l. denique. l. competit §. primo. eo. ergo. Alexan. declaratio speciē propositam definit, siquidem tunc quocunque tempore denunciatum sit, nihil refert, & ideò falsò respond. Rolan. d. consi. & prudentiores fuerunt. Socin. dicto consil. 54. Ruin. & alij quos allegat, qui semper intrà primum distinctionis membrum, se continuerunt. Abeat itaque Rolan. cum sua consultatione.

Et ex his sublatæ sunt omnes difficultates, de quibus in dub. Etprofectò debent Iudices tantam temeritatem horum rusticorum, qui tam audentet aliena inuadunt, reprimere.

ARGVMENTVM.

Ex Summario, & Consilio ipsó constat.

SVMMARIVM.

1 *Ebrietas est multiplex, & quæ, & qualis prosit ad leniment um pœnæ.*

CONSILIVM CCVII.



Dsò plenè excussus est hîc articulus per clarum iurisperitum Dominum Io. Baptistam Bertacciolum, vt pauca addi possint, nonnulla tamen in medium proferam, ex quibus dubitationes tollantur. Et quoniam Docto. in hac materia ebrietatis confusè loqq. & inuicem pugnant, ego distinctè explicabo.

1 Est ergò multiplex ebrietas † leuiss. leuis, & magna, leuiss. est, quæ mentem non impedit, sed tantum exhilarat hominem eumq; promptiorem reddit, & de hac agit. Bald. l. 1. num. 40. C. vn. vi. ob eamque ait pęnam non imminui. & seq. Blan. in prac. cri. ver. ebrius. num. 23. Rip. l. fin. num. 79. C. de re. don. leuis est, de qua idem Bal. in l. data opera. num. 6. C. qui accus. poss. quando calor vini mētem turbat, & in hac dolus aliquis inest, & de ea secundum Bald. intelligitur. l. respiciēdum. §. de-

§. delinquunt.de pœn.quo loco I.C. ex eodē Bal.vbi ſupra,triplex delicti genus explicat, ex propoſito, & in hoc dolus præmeditatus uerſatur, qui maior eſt: ex impetu, in quo indeliberatus, qui minor;& ex caſu. In hac ebrietate videtur Bal. ibidem ſentire, quòd pœna leniat̃,quod, & Tiraq. admonuit cau. 6.de pœn.in fi. Et profectò grauius delictum eſt,in quo maior eſt adhibitus dolus, quàm in quo minor.l.aut facta. § qualitate.eod.de pœn.vbi graſſatura à rixa ſeparatur. Quod autem ſic Bald.accipiendus ſit,ex eo probatur, quòd in eodem loco agit de ebrietate, quæ eſt,ſine exilio mentis:nam in d.l.prima. quòd quaſi mentis exilium induxerit,inquit in d. autem. l. data. non tamen cum mentis exilio. ecce,vt de eadem ebrietate. quando itaq; ſubijcit, alias pœna non lenitur, intelligere oportet, quando non accedit propè ad mentis exilium,quam is leuem appellat, ſed tantum,vt dixi, exhilarat leuiſsimaque eſt.

Magna verò eſt,quæ mentis abalienationē inducit,furori propè ſimilis,de qua Bald. in locis præcitatis,& eſt tex.in cap.a crapula.de vi.& hon.cler. Sic,& leuiſſimam iram, & leuem,& magnam conſtituere poſſumus, vt poſt dicam. Ebrietas leuiſſima non prodeſt, quò ad lenimentum pœnæ, vt dixi: quia cum homo ſit mentis compos, & ſi ob vini calorem exultet,ei non parcitur. Sic, & minima ira non excuſat.l.ſi non conuicij. C.de iniur. Dec. & Cagno.l.quicquid. de regu. iur.alioqui nulla fere homicidia punirentur, cum plerunque ira concitati, ſint homicidæ, vt per Dec. vbi ſupra. Leuis autem ebrietas, quæ ad exilium mentis propè accedit, excuſat aliquatenus, & pœnam minuit, vt per Bald. dicta l. data. num.6. & de hac, ſecundum eum loquitur text. in dicto. §. delinquunt. Eſt tamen verum, quòd Bald. ibi,ſupponit ebrietatem,de qua dicto. §. habere dolum aliquem admixtum, vt in d. l.prima. num. 40. vbi citat. d. §. delinquunt. non aperit, an dolus, an culpa inſit dictæ ebrietati. Ipſe tamen opinor de culpa potius, quàm de dolo agi in dicto §. delinquunt.nam verbum, impetus, de quo ibi, propriè ad culpam refertur, vt per Dy. & Alberi. ibidem. & hanc interpretationem videtur ſecutus idem Bald. in d. cap. a crapula. vbi ebrium inquit non ſtudioſè facere,ſed impetuoſè. Sed vtrum ſenſum probemus, non multum refert, quoniam ſemper pęna ipſa remittitur, erit tamen leuior, ſi ex culpa ebrietatem ſurgere cōſtituamus, quàm ſi ex dolo.Sic,& ira leuis excuſat,vt p Abb.in cap.ſicut.num.2.de iureiu.vbi & Feli.& in cap.dudum.de conuer.coniug. Rom. ſing.614.volo.nu.4.vbi nouiſs.addunt multos.& Tiraq.cau.prima.de pœn. qui, vt erat ſcriptorum omuium magnus helluator,non diſtinguit ſat aptè. Magna ebrietas, quando.ſ.mens omnis abalienatur, non tantum excuſat aliquatenus, ſed delictum prorſus diluit, cum ebrius hic ſit ſimilis furioſo, vel dormienti.Ang.de malef.verbis,ſciēter &c. num.17.Blanc.vbi ſupra. Sic,& magna ira, quæ mētem abalienat,vitiat contractus omnes,& alias diſpoſitiones,vt per Dec. & Cagno. d.l.quicquid. & in terminis trad. Abb. c.2.de his.qui fil.occid.num.2.vbi ait, quòd calor iracundiæ non excuſat à delicto, niſi inducat furorem, intelligo enim,quòd non excuſat in totum,ſed mitius punitur. Dec.tamen ibi. num.7.arbitratur eum, qui mente ob iram alienata,delinquit plectendum,ſed non pœna ordinaria,quod puto verius,cum præcedat culpa:nam,& in valdè ebrio idem eſt.Si enim culpa inebriatus ſit, aliquas dabit pœnas: ſi citra culpam,ſecus,& in terminis,ita diſtinguit.Plaz.lib.primo.cap.30.nu. 3.ver.ex quibus.in epit.delictorum,qui fuſiſſimè omnium explicat materiam ebrietatis. His ita ſuppoſitis,infero nunc ad caſum præſentem, dicoque,aut magnam in hoc homicida fuiſſe ebrietatem, aut certè leuem, & ideo pœnam leniendam.

Conſidero enim, quòd duo teſtes deponunt, quòd ante cęnam erat ebrius,& licèt non concludant de plena, ac graui ebrietate,quia non potuit iſte potator ad ſaturitatem bibere, tamen eò concludunt, ꝙ erat poco meno,che vbriaco. A cœna verò quis dubitet valdè ebrium fuiſſe, cum ſe vino ingurgitauerit? Naturaliter iſte inebriatur, bene potus it cęnatum, & exhilaratus: inter cœnam bibit nouies, vt deponit tertius teſtis, à curia probatus, & ideò plenam faciēs fidem,ad Ro.conſ.104.& dubitamus nō fuiſſe ebrium? Certè hoc adeò apud me veriſimile eſt,vt nihil magis,ebrioſi.n.facilè fiunt ebrij, & ab hilaritate ad ebrietatē facilis, eſt deſcenſus. Et deponit idem teſtis de hac re plenè,cui vt dixi fides habenda eſt,maximè cum deponat veriſimilia. Concurrūt,& alia multa,ꝙ homicidium ex improuiſo admiſſū eſt, & ex ira, ꝙ nulla præceſſerat iniuria, ꝙ iſte eſt naturæ placidæ, & alia quæ accuratè perpendit idem clarus iuriſperitus. Et hæ qualitates additę ebrietati,multum poſſunt. Profectoque, ſi hoc maleficium eodem modo punimus, quo vera, ac doloſa: non iuſtè facimus.

Neque obstat, quòd ensem sanguinolentum intra cubiculum reliquerit, ꝙ se admisso facinore occultauerit (cętera omitto ante magnam ebrietatem dicta) quia, & hæc ebrio conueniunt: quis. n. scit, an ensis deciderit, an spontè abiecerit? quis an, vt vino sõnoq; sepultus iacuerit, an vt se curiæ occultaretur? Planè hæc potius ebrij fuisse videntur. Potuisset enim subdolus homicida latere curiam: vt quotidie euenire videmus. Præterea non exigit ebrietas mentis exilium, vt pęna minuatur: sed est satis, si ad exilium prope accedat. Demus ergò fuerit iste non mentis quidem prorsus inops, sed certè, nec, & compos.

Quarè concludo pœnam esse leniendam, & istum citra mortem puniendum. Et hæc currenti calamo dictasse sufficiat.

ARGVMENTVM.

Fratrem non posse cogi ad cauendum pro alio fratre de alium non offendendo.

SVMMARIVM.

1 Cautio *de non offendendo à quo præstari dēat, & an etiam pro altero, & pro quo sit præstanda num. 7.*

2 *Bar. in l. illicitas. §. ne potentiores. ff. de off. præsid. declaratur.*

3 *Promittere factum alienum nemo tenetur.*

CONSILIVM CCVIII.



Vbitationes propositæ à Magnificis Iudicibus facilē habent explicationem, & ideò breuibus expediam rem. Animaduertendum primo est, quod casus hic est extra omnem dubitationem, nec vidi apud vllum ex nostris similem quæstionem proponi. Dubitant. n. Doc.
1 multis in locis † pro quibus teneatur cauere offensus de non offendendo, vel pro quibus is, qui voluit offendere, vt in l. illicitas. §. nē potentiores. de off. pſ. in rub. de treu. & pa. & alibi, vt ꝑ Plaz. c. 7. lib. 1. Epit. delict. atqui, ꝙ vel frater, vel consanguineus dēat promittere, ꝙ vel offendere volens, vel offensus nō offendent, inauditum est: quia cum ipsi nullas gerant inimicitias, nullam excitauerint discordiæ causam, nulla sint in culpa: iniquum est, vt ij tanq̃ principales cogantur cauere ꝓ eo, qui potius deberet cauere pro illis. Et secundum hæc, dubia proposita modicum faciunt, quia cum supponatur mihi fratres D. Cornelij nunq̃ tentasse offendere aliquē, ex his, pro quibus petitur cautio, solusq; D. Cornelius culpæ Reus sit, si modo est, quia non vidi processus, mirum est cur aduersus omnē iur. dispositionem illi vexentur, & certè, vt dixi, in vniuersa Doct. schola non excitatur huiusmodi quæstio: quia supponunt omnes debere pręcedere iustam causam suspicionis inter eos, quorum causa tractatur de cautione, vt per Paris. post cett. cons. 168. in 4. Sed, & si dicemus ex causa aliqua posse peti cautionem, ab his Magnif. fratribus, adhuc opinor, eos non teneri cauere pro Domino Cornelio fratre. Et in hac re non vidi aliquē contradictorem: sed omnes in id consentiūt, tam veteres, quàm recentiores.

Constantissimas est. n. omnium senten-
2 tia, quòd nemo teneatur cauere † pro altero, nisi ei subiectus sit, ita vt valeat prohibere, quominus malè agat, ità Guil. Cun. relatus à Bar. d. §. ne potentiores. is enim citat. l. qui insulam. §. si. loca. vbi de seruo agitur. & ibi no. Castr. dominum teneri de facto eius, quem potest prohibere, & ideo quando Guil. rńdet aliquem teneri cauere, pro suis familiaribus intellig̃edus est, ſm. l. quam allegat hoc est de sibi subditis, & idem probat Alb. ibi, qui citat. l. si stipulatus. fuero per te nō f. de ver. ob. vbi de vxore, & l. 1. C. si rect. pro. vbi de rectore, qui prohibere poterat propinquis, nè arras sponsalitias reciperent, & ita
3 etiam sentit apertè Bart. † in q. præced. dum citat. l. cum pręcario. de præc. d. l. si stipulatus & l. non solum. de vsu, & hab. nec dissentit in hac ipsa quæst. namque dum subijcit, quod non intelligo, ità indistinctè, quia si ab aliquo inimico suo &c. sensus est, quòd non tenetur pro omnibus familiaribus sibi subditis, cauere, quia si vnus eorum esset inimicus ei caueuti, iniquum esset, vt ex offensione il lata per eum, teneretur dominus, iux. text. in l. si merus. §. culpę. loc. ab eo citatum, & quòd ità sit intelligendus Bart. manifestè patet, quia si acciperemus de inimico, non familiari, non teneretur, quia pro eo non promisit, & in terminis nostris, ita declarat Bartolum Herc. cap. 8. quem vidi postquàm, & ipse Bart. ita interpretatus eram. & ob id subijcit promittendum pro familiaribus, & cōplicibus suis hoc est, pro familiaribus, qui assectentur illum, eique operam in malefactis prębeant, non etiam sint eius inimici, sic. n. cōplices declaramus, vt ꝑ Feli. d. rubr. Sic etiam Guil. Cun. & Barto. intelligit Sa. lic. l. denunciamus. C. de his, qui ad eccl. qui & ipse

& ipse citat ex eo.d.l.qui insulam. & l.in lege.eo.vbi Cast.summat tex.in eo,qui potest prohiberi,additq; ipse Salic. l.fluminum.§. quanquàm.de dam. inf. vbi, & distinguitur expressim,an quis possit prohibere, an non: & ob id Anch.consil.52.vocat.odiosum, & pœnale statutum compellās satisdare, quòd consanguinei non offendent:quasi pro comperto habeat, id iurè non caueri: ita etiam intelligendus est Feli.d.Rubr. de treu. & pa. dum allegat Bar.nec ob.decis.Bal.in l.1.n.3. C.de epis.& cler.quia vel declaratur secundum prædicta,vel is loquitur,secundum quan dam congruitatem:inquit.n.si vult fidelis esse sicut decet:præterea agit de pace, ad quā nemo cogitur,Bonif.Vit.de pa.n.7.Bald.l.1. §.quies.de off præ.ur.& alibi sæpè Docto. & ideò si is volens promittit in pacis instrumēto pro adherentibus, vt fidelis, sit nihil iniquitatis emergit. & quòd ità sit manifestè patet, quia iniens pacem, cum fratre vno, non dicitur eam frangere, si alterum post occidat, qui in illa non intelligatur comprehensus, nisi exprimatur, vt per Bar.Alexan: Ias.& al.l.si ita.§.Chrysogonus.de ver.ob. & ita etiam apertissimè cōcludunt Rip.in rub: de dam. inf.num. 15.qui tamen refert Bart. d.§.ne potentiores.nimis generaliter. Herc. d.cap.8.Oct.Vulp.de pa.quæst. 83. & nullus est, qui contradicat, & in terminis nostris in fratre,quòd non teneatur cauere,pro altero fratre, est.d.cons. Paris.168. in quarto. Est enim nimis iniquum, vt quis teneatur
3 promittere † factum alienum,cum id iure fieri non possit.l.stipulatio ista. de verb.obli. & quāmuis etiam permitteret se facturum, & curaturū, quòd frater nō offendet,cum eum non possit prohibere,excusaretur faciens id, quod posset iuxt.tradd.ab Herc.cap. 33. nu. 18.& parum, de iure, huiusmodi cautio pro desset. De stylo nihil est quod dicam, quia non est probatus,vt per Paris.d. consil. 168. & quia mihi affirmatur non temerè, id obseruatum Regij,nec multis ab hinc annis aliquis est compulsus cauere pro fratribus, & est nimis inhumanum. Nec desunt alij faciliores,ac honestiores modi, quibus hæ nobilium familiæ in concordiam redigi possint, & vrbis incommodo succurri,si quod imminet. Est enim id potius oleum, quàm aquā in ignem,vt dici solet immittere.

Et ex his sublatæ sunt dubitationes, nec necesse est sigillatim respondere:quia nullus ex Doct.citatis aliter loquitur, quàm suprà conclusum sit.

ARGVMENTVM.

Defenditvr quidam, qui tentauerat testes, vt falsum deponerent, effectu non secuto.

SVMMARIVM.

1 Delictvm quale dicatur leue.
2 Tentans simpliciter testes, vt falsum deponant, an pœnam incurrat, non secuto effectu.
3 Actus proximus quis dicatur.
4 Tractatus,an puniatur non secuto effectu.

CONSILIVM CCIX.



Adeò multa scripsit Magn. Portius,vt mihi nullus ferè sit locus relictus addendi: sed, vt videar, & ipse aliquid præstare velle, pauca, hæc subijciam.

Considero primò, quòd delictum de quo agitur secundùm formam statutorum nostrorum leue est,aut saltem non ex atrocib',
1 sed commune,quia pro eo indicitur † pœna pecuniaria lib.300.vt lib.3.rub. 109.nam atrocia ea sunt, pro quibus pœna mortis infligitur,vt nouissimè scribit Iul. Clar.§. 1.ver. sunt etiam. in sua praxi. si enim in causa criminali hac,induxisset Albaresanus falsos testes non obligabatur alij pœnæ, quàm libr. 300. ut sub dicto statuto, quod in quacunque causa ciu. & criminali disponit. Hæc cum ita sint,etsi admittamus,quòd ille ten-
2 tauerit, † vt quidam falsò deponerent contra Capitaneum Thadęum, tamen cum nō sit vllus effectus secutus, nulla etiam pœna eum manet, & in terminis, quòd in delicto non atroci,etiam ex mandato, quod magis est, non puniatur quis extraordinaria pœna, est decis.Bart.in l.non solum.§. si mandato.num.tertio. de iniur. & generaliter idem in tentamento scribunt Bal.l.si quis non dicam.num.primo.ver.secundo oppono.C.de epis.& cler.& alij quos ref.& seq. Couar.cle. si furiosus.init.secundæ par.num.9.ver.quartò.planè etiam in his communibus delictis, si quis ad actum exteriorem proximum tamen deuenerit,extra ordinem coercebitur. l.saccularij.de var.& extraor.crim. Bald. dicta. l. si quis. versic.tertio. & sic declarandus est Couarr. vbi supra . versi. tertio. dum citat dicta l. saccularij . in qua fur domi

deprehensus est: & ait, nec stetit per conantem, quin delictum consummaret.

Quocircà cũ Albaresanus ad actum remotum solum descenderit explicans eis, quos tentabat, animi cogitationem, nullam pœnã
3 incurrit, actus enim proximus † est, quẽ nullus alius sequi potest, vt per Bald. consi. 356. in pri. Boer. decis. 316. cum al. de quibus Menoch. lib. 2. cent. 4. ca. 360. num. 36. nam hic est primus actus, qui potest sequi cogitationem: quia cum quis in animum induxit aliquos corrumpere, eos primum alloquitur, mox alia multa facit, vt rem finiat.

Secundo his accedit, quòd hic conatus nemini adfert iniuriam, nec ex eo aliquis passus est: & ideo penitus pœnitentia aboletur: hæc est decis. Bal. d. l. si quis non dicam. ver. quartò. vbi trad. quòd quando tentatio suo initio nemini præiudicat, sola pœnitentia omnem pœnam extinguit: & idem sentit expressè Sali. l. is qui cum telo. num. 6. C. ad l. Corn. de sicar. & est tex. in l. qui falsam. ad l. Corn. de fals. quem illi citant. ibi. n. agitur de delicto atrociore, & licèt quis ad actus extrinsecos deuenerit, vt parando formas cusorias, metallum fundendo, modo imaginem Principis non insculpserit iustæ pęnitentiæ suffragio, inquit lex, absoluitur: & quàmuis Couarr. in d. clem. si furiosus. num. 11. in fin. putet hunc extra ordinem posse puniri, citet que Ign. in l. 1. §. cum dominus. num. 23. ad sillan. cum Ign. ibi hoc non dicit, & est contra manifesta verba l. C. dicentis absolui suffragio pęnitentiæ. vbi. n. pœna est, ibi nulla absolutio, & ob id rectius. Bal. & Sali. vbi supra. & Alb. d. l. si quis non dicam. num. 16. dixerunt non puniri talem affectum: & idem probat Mars. d. l. qui falsam. num. 8. & quòd quando tractatur de delicto atroci non consummato, non infligatur pœna extraordinaria, nisi alicui initium noceat. trad. Fran. c. 1. num. 7. de hom. in 6.

Tertiò, facit doctr. Bald. cuius passim nostri meminerunt. in l. non ideo. num. 13. ver. & si dicas. C. de ijs, qui acc. vbi in atrocis.
4 Concludit solum tractatum, † & ordinationem non puniri, nisi procedatur ad alium actum ordinatum per se ad factum ipsum, sequitur Feli. de cona. num. 4. at Albaresanus tantum tractauit, non est vltra progressus: ergò, & licèt Couarr. vbi supra. ver. sextò. velit interpretari Bal. in pœna extraordinaria tũ egregiè fallitur, quoniã exæquat Bal. tractatum cogitationi, & sicut ob hanc nulla indici solet pœna, ita neq; per illum. citat enim ille. l. cogitationis. de pœn. est ergo præcisa hæc Bal. deci. nec rationę caret, qui enim tantum tractat, nec actum facit separatum à tractatu, videtur consistere intra fines cogitationis, cum quod attinet ad R. P. nil intersit inter cogitationem ipsam, & hanc talem tractationem, quid enim si quis agat cum alio domi suæ de occidendo Seio, nec vltra progrediatur, certè nulli pœnæ subiacebit: quia nemini infert iniuriam. Et hoc est, quod Bald. vbi supra dicit, solam ordinationem, & tractatum non puniri. Et hic est casus præsens: quia Albaresanus tractauit de inducendis falsis testibus, & ad nullum actum prætereà deuenit. Et quàmuis in mandato non facilè procedat dictum Bald. quia plerią; subscribunt Bar. d. §. si mandato. qui vult esse locum pœnæ extraordinariæ, vt supra attigi. Ang. verb. Seium mandatorem. q. 2. de malef. nihilominus in tractatu non inuenies facilè cõtradictorem: & diuersa est ratio inter hæc: quia qui mandauit, quantum in se est, perfecit delictum: at qui solum tractauit, videtur potius se præparare ad delinquendum, quàm delinquere arg. l. si is qui. de testa. & certè ipsum mandare dicitur aliquando delictum consumatum, vt in terminis. dicto cap. primo. de homi. scribunt Io. And. & alij ibi. at verò tractare est mera præparatio ad delictum, quam sequitur processio, & consummatio, seu exequutio, vt per Bald. consil. 131. in 4.

Ex quibus omnibus concludo nullam pęnam posse inferri in Albaresanum.

ARGVMENTVM.

CONTRACTVM de quo agitur vsurarium esse probatur.

SVMMARIVM.

1 *VSVRARIVS contractus non comprehenditur sub dispositione statuti.*
2 *Vsuram dicitur admittere, qui lucrum certum vult percipere, & periculum omne à se auertit, & dantur exempla.*
3 *Remissio in contractibus vsualibus fieri debet quando pensio correspondet fructibus.*
4 *Contractus præsumitur illicitus, quoties pacta cedunt comodo emptoris, & damno venditoris.*

CON-

CONSILIVM CCX.



STATVTVM quo aduersarius innititur, non potest prodesse in specie præsenti, & enim cum contractus, de quo in instrumento fit vsurarius, non comprehendi-
1 tur, † sub dispositione statuti. Bald.l.cũ precibus. C. de prob.l.prima.in fin.C.plus val. quod ag. & l. fin. §.in computatione. nume. 17.C.de iu.deliber. & potest nunc obijci nõ licet tibi agere virtute contractus illiciti. Et certè statutum debet intelligi,de actu valido, & legitimo, vt pulchrè scribit Rom. consil.78. Quòd autem contractus sit vsurarius facilè probatur. Et enim,& si instrumentum cantet de venditione, & de concessione ad vsum, re tamen vera est mutuum, sub vsuris.

Namque quoties, quis vult certum lucrũ percipere,& periculum à se omne auer-
2 tit,vsuram dicitur † admittere Pe. Vb. in tracta.de duo. fra.4.par.num. 6. Butr. Abb. & al.cap.nauiganti. de vsu.& est text.in cap.illo vos . de pigno. vbi si quis vendit rem. libr. 23. ea lege, vt si emptio displiceret intra ann. duos, venditor intra annum libr. 26. daret, emptor fructus imputaret in sortem,est contractus vsurarius, quia emptor vult securè lucrari. Si enim nullos fructus perciperet, iam tres libras habet vltram summam datam, quòd si, & fructus imputat habet, & easdem, & tanti est hac in re velle certum lucrum statuere,vt etiam si contraria pactione curetur, vt suspicio oriens ex tali certitudine lucri attenuetur, tamen adhuc illa emineat, & alteram pactionem, quæ honesta per se videri poterat reddat suspectam, vt euenit in dicto cap. illo vos. licèt enim emptor velit imputare fructus in sortem, ad quòd non tenebatur cum post emptionem perfectam sui essent, vt Butr, & alij omnes aduersus Abb.illic defendunt,& plenè.Bero.cap.ad nostram.de emp.& vend. Couar.cap.9.num.primo.var.reso. nihilominus,qnia constat emptorem voluisse certum consequi lucrum, pactio hæc, quæ videbatur excludere suspicionem vsurarum, cum tenderet ad commodum venditoris,eam potius auget, non secus, ac si voluerit emptor hoc velamento præsumptionem vsuræ subortam, ex certitudine lucri studiosè contegere.

Non enim credendum est emptorem, ità conuenturum fuisse, si contractus syncerè, & bona fide gestus esset, & quòd ex illa certitudine lucri præsumatur contractus vsurarius, pulchrè scribit Bald.consil,320.in 3.ad fin. Quòd, si eò casu contractus præsumitur vsurarius, in quo , vt dixi , pactum illud de fructibus computãdis, videbatur post se omnem suspicionem abstergere, certè hic nulla subest difficultas, quando omnes pactiones sunt additæ in fauorem venditoris. Quod autem id ità sit facilè apparet.

Primò enim emptrix conuenit,vt Martinellus susciperet omnes casus fortuitos, & nè ipsa teneretur ad vllam remissionem:quę pactio vsuraria est, tum quia vult percipere tutò quinque pro singulis centum, quod nõ licèt,vt in casu Ferr.respond. Grãm. respon. 11.num.30.in 2.qui agit de contractu liuelli, tum quia est contra naturam contractus: Si quidem quoties pensio correspondet fru-
3 ctibus debet fieri remissio † in his vsibus, vt fit in emphytheusi,quicquid sit vbi est modica recognitio, vt est consilium Alex. 112. in pri. cum al. de quibus Clar. de emphyth. q.8.ver. Sed quid si empbytheuta,nec mirum, quia vbi pecunia soluitur contemplatione fructuum,illis perditis nihil soluẽdum est,nè vsura committatur. Cagn.l.curabit. num.29.C.de act. empt. Et certè, quando pactum est contra naturam conuentionis, illa præsumitur fictitia, vt est text. dicto cap. illo vos.vbi omnes.Bero.consil. 165.nu. 17. in pri.& passim id traditum est.

Secunda est pactio,quòd vsuarius teneatur ad omnes collectas , & affictus, ac alia omnia onera,& grauamina imposita, & imponenda, quæ est, & ipsa contra naturam contractus,quia dominus directi ad hęc obligatur,vt is,qui re ipsa fructum capit,vt scripsi alias,& ità obseruatur: & quòd ex huiusmodi pacto surgat suspicio vsuræ:trad.Bald. consil.311.num.10.in quinto.& per Cæp. in tract.simul.præs.6.qui loquitur, quãdo onus soluendæ mercedis instrumenti ad venditorem delatum est.Bero.consil.165.num.13.in pri.& generaliter quoties pacta cedunt com-
4 modo emptoris, & damno venditoris † contractus præsumitur illicitus,vt per Nat.cons. 198.num.13.& consil.497.num.13. His adminiculantur præsumptiones aliquæ.

Prima, quia pensio est proportionabilis , & correspondens pecuniæ in ratione quinq; pro centum, ex qua vsuram arguit Anchar. consil.257.

Secunda,quia semper Martinellus fuit in possessione.l.sicut. §.superuacuũ quibus mo. pig.Abb.& al.d.cap.ad nostram.dicto.c.illo vos. Dec.consil.692.

Tertia,

Tertia, pactum retrouenditionis, de qua Docto.ibidem,

Quartà modicitas precij, quæ collatis in strumentis, de quibus in proc. se prodit nam decem sextarij terræ empti sunt a Magnific. Palmerolis lib. ferè quadringentis, cum tamen hæc Domina Thadæa emerit quatuor decim lib. centum, & nonaginta, & si pleriq; voluerunt, vt solæ hæ duæ coniecturæ, scilicèt pactum de retrouendendo, & exiguitas precij probent vsurarium esse contractum, vt per Nat. lat. dicto consil. 198. de qua re latè alias tractaui: certè concurrentibus alijs, de quibus supra; nemo dubitabit, sed & aliæ etiam coniecturæ citra modicitatem precij probant contractum vsurarium, vt p Grām.d. respon. 11.n. 15. & alij alijs in locis.

Concludo ergò, non licere Schiuazappio vti beneficio statuti. de vsibus, &c. quia hic contractus, vt vsurarius, & simulatus est ipso iu. nullus. Alexan. consil. 142. num. 9. in quinto. & de eo ius reddi non potest, vt per statutū nostrū expressim cautum est, libr. 2. rub. 97. ver. iubentes.

Et hæc nunc satis.

FINIS.





FERRARIAE.

Excudebat Victorius Baldinus Typographus Ducalis. M.D.XCIV.

INDEX

[illegible]



INDEX NOTABILIVM.



I N D E X.

INDEX.

Bal.

I N D E X.

Ceph.

fidei-

Con

De-

INDEX.

b   *Dictio,*

E

Ema-

INDEX.

F

Fidei-

INDEX.

Filiam

I N D E X.

Fo·

INDEX.

G.A.

I N D E X.

I N D E X.

In-

INDEX.

L

Laudum

Le-

l.fi.

lo-

M

N

Nullum

I N D E X.

Posses-

I N D E X.

Pura

I N D E X.

e Sen.

Solem-

Sta-

INDEX.

litum

non

Tex.

I N D E X.

Tutor

Verba

Vti

I N D E X.

Vul-

INDEX.



